ALOYSII MANSI
I. V. D.
ET PATRICII LVCENSIS
CONSVLTATIONVM
SIVE
RERVM IVDICATARVM
LIBER SEXTVS

NVNC PRIMVM IN LVCEM EDITVS

In Quibus nil fuit Impressum, quod non fuerit in Iudicio prius acerrimè discussum.

Et pluries etiam in TRIBVNALIBVS CELEBERRIMIS Doctissimorum Virorum Iudicio, & REI IVDICATAE Auctoritate Confirmatum.

Et in quo additus est etiam Index Verborum, Argumentorum, Sententiarum, & Materiarum omnium, quæ in hoc Sexto Volumine continentur.



LVCAE; Apud Hyacinthum Pacī. M. DC. LXXXVIII.
DE SVPERIORVM CONSENSV.



ARGVMENTA
SINGVLARVM CONSVLTATIONVM, & RERVM IVDICATARVM,
Quæ in hoc Sexto Volumine continentur.

Roman. seu Bononien. Fideicõmissi de Riarijs. Consult. 483.

Prohibita alienatione bonorum posteris, aut descendentibus, an, & quando & ex quibus intelligatur inductum fideicommissũ [illegible] in casu tantum alienationis, vel etiam absolutum in casu mortis. Posteris, aut posteritate masculina vocata, an, & quando masculus ex fœmina admittatur. Item si vocatis posteris masculis descendentibus, specialiter postea vocentur masculi descendẽtes per lineam masculinam, an tũc masculus ex fœmina, & quo casu admittatur; Vbi articulus strictè, & luculenter fuit discussus.

Liburnens. Pecuniaria. Consultat. 488.

Pactum liberatorium de non petendo, & simile factum à creditore, debitori suo an sit reale, & transitorium ad eius hæredes, & successores. An vero personale tantũ, adeout extincta persona debitoris eius hæredes eo inuati non valeant, sed non obstante tali liberatione adstringi possint ad soluendum defuncti debitũ. Vbi, & in sequentibus tribus Consultationibus veritas articuli magistralibus. & cum approbatis distinctionibus diligenter examinatur, & declaratur.

Mediolanẽsis Immunitatis ob numerum duodecim filiorum. Consult. 494.

Liburnensis Litterarum Cambij.
Consult 496.

Acceptans litteras cambij quando, & quibus casibus sequuta morte, decoctione, aut mutatione status eius, qui dictas litteras scripsit, & soluendi mandatum in eis dedit, liberetur ab obligatione soluendi per acceptationem contracta; Vbi distinctionibus articuli veritas in diversis casibus demonstratur.

In eadem causa. Consultat. 497.

Florentina Legati Prædij.
Consultat 498.

Legatis, aut venditis, aut in feudum concessis bonis immobilibus, an comprehendantur Animalia in prædio, vel bonis legatis reperta.

Florentina Viridarij.
Consult. 499.

Porrectis precibus Principi pro derogatione Fideicommissi, E.G conditi à Petro, cum verè narrandum foret Fideicommissum factum à Francisco, An gratia obtenta pro derogatione Fideicommissi instituti à Petro suffragetur pro derogatione Fideicommissi ordinati à Francisco, pro quo fuerat intentio derogationem impetrandi, maximè cum vnum ab altero in pluribus circumstantijs discreparet.

In eadem causa. Consult. 500.
In eadem causa. Consult 501.
In eadem causa. Consult. 502.
In eadem causa Consult. 503.
In eadem causa. Consult. 504.
In eadem causa. Consult. 505.

Mutinēsis Validitatis Testamēti.
Consult. 306.

Scriptura Testamenti reperta in Filcia Notarij ab eo non subscripta, an, & quando publicam fidem mereatur; Testamentū per scripturam manu Testatoris scriptā, an testibus non lectā valeat; Item ex quo numero Testium probetur solemnitates in Testamento requisitas interuenisse.

Florentina Cambiorum.
Consult. 507.

Pro mutuata pecuniæ quantitate concessa à recipiente mutuanti facultate eam accipiēdi super cambijs, & vna cum recābijs augenda ad commodum mutuatarij; An necessaria sit aliqua intimatio, seu interpellatio debitori facienda, vt interesse, Cambia, & recambia exigi possint, & an debitore mortuo eadem Cābia contra eius hæredes absque vlla præcedenti intimatione currant.

In eadem causa. Consult. 508.

Depositum vt liberet debitorem, & cursum sistat vsurarum, an necesse sit, quod illud præcedat oblatio realiter soluendi debitum, & recusatio creditoris, & quæ, & qualis esse debeat oblatio, Item depositum quibus qualitatibus constare debeat ad hunc effectum, & plura in hoc proposito.

In eadem Causa. Consult. 509.

Romana Fideicom. de Ruspolis.
Consult. 510.

An, & quando per facultatē datam hæredi disponendi de bonis à Testatore fideicommisso subiectis, censeatur remissū Fidei-

Decisio Sacræ Rotæ.

Decisio Sacræ Rotæ

Liburnensis assecurat. Naulorum.

Liburnensis Rei Iudicatæ.

Placentina Legati pro construendo Monasterio.

Fiuizanensis Testamenti inualidi.

In eadem Causa

Publicationis Testamenti.

Consultat. 526.

Anglicana validitatis Testamẽti.

Consult. 528.

Testator post declaratam voluntatem suã, qua cum testari voluerat, cum sufficienti numero testium si mãdauerit accersiri Notarium, vt eam redigat in scripturam, & antequã Notarius eam scripserit, & scriptam publicauerit, Testator moriatur, an valeat Testamentum. Legatarij an sint Testes idonei ad probandum Testamentum nũcupatiuum, vbi cum magistrali distinctione articulus declaratur.

In eadem causa Decisio.

Consult. 529.

Mutinensis restitutionis dotis.

Consult. 530.

Restitutio dotis, & lucrum Mariti an dimetiendũ sit iuxta Statutum loci originis viri. Dote constituta à muliere in vsufructu sibi super certis bonis relicto, an, & quando maritus faciat fructus suos, vel eos dissoluto matrimonio restituere teneatur. Pro veritate responsum.

Liburnensis fideiussionis.

Consult. 531.

Fideiussor pro eo, qui certo tempore soluere, aut adimplere promisit, an liberetur, si creditor conuento tempore solutionem, vel adimplementum fieri non fuit sollicitus.

In eadem causa. Consult. 532.
In eadem causa. Consult. 533.

Pisana Inuentarij.

Consult 534.

Hæres cum Inuentario an faciat suos fructus ex hæreditate perceptos; Ex quibus inducatur bona, vel mala fides in hærede debiti hæreditarij; Et præcipuè si creditori hæres conuentus aliquas fecerit oppositiones, post quas Actor per longum tempus deseruerit Iudicium.

Florentina de Mancinis.

Consult. 535.

Facta obligatione per Titium dandi in solutum Francisco pro pretio merciũ quædam conuentæ qualitatis holoserica; Idem Titius cum altero Mercatore conuenit, vt pro certo inter eos statuto pretio dicta holoserica conficiat, & intra certum tempus consignet eidem Francisco; Cui Francisco pariter in separata scriptura dicta holoserica intra dictã tẽpus consignare Mercator promisi, Antequam autem veniret præmissæ consignationis dies, decoxit Titius, vnde mercator ad consignationem holosericorũ amplius non teneri, stante decoctione Titij, à quo pretium exigere non poterat, prætendit; Franciscus vero ex propria secum contracta obligatione in cõtrarium contendit.

In eadem causa. Consult. 536.

Nouellariensis simulatæ Venditionis.

Consult. 537.

Instrumentum venditionis ex quibus probetur simulatum, & verè continere cõtractum mutui, cum annuo interesse, & pignori. Vbi latè, & pro veritate discutitur, quibusnam coniecturis probetur huius-

huiusm odi simulatio, & an, & quando causa simulationis sit pernecesse probanda.

Florentina Donationis.

Consult. 539.

Donatio, seu renunciatio facta à minore ob ingressum Religionis an requirat solẽnitates à Iure Comuni, vel Municipali in Contractibus minorum necessarias.

Sauoniensis Prohibitionis Trebellianicę.

Consult. 540.

Ex prohibitione facta à Testatore alienationis bonorum Fideicommisso ab eo subiectorum, quando, & in quibus casibus censeatur etiam prohibita Trebellianicæ detractio, vbi cum distinctione articulus discutitur, & resoluitur. Facto legato Trebellianicæ, vel alterius iuris, quam, & quod Testator sibi deberi opinatum est, an in rei veritate non subsistente, attendi debeat eius opinio, seu reĩ veritas, vt legatum sit debitum, vel non, &c.

Mantuana Interpr. Statuti de successionibus.

Consult. 541.

Agitur de interpretatione Statuti Vitellianę Status Mantuæ de successionibus, de quo egit Borgnin. *in decis* 13 *par.* 3. super eiusdẽ Statuti interpretatione olim edita occasione reuisionis primæ sententiæ à Serenissimo Duce concessa; Et Senatus meam interpretationem contra decisionem Borgnin. approbauit.

Ianuensis Præteritionis Posthuminati post conditum Testamentum.

Consultat. 542.

An præteritio posthuminati post conditũ Testamentum Patris reddat Testamentum nullum, vbi distinctio scientiæ, & ignorantiæ Patris; Item an de nullitate talis Testamenti dicere possit alius, quã ipse filius præteritus. Clausula codicillaris quando sanet nullitatem præteritionis, & an quoad legatum reddat testamentum validum, & quibus verbis concepta esse debeat.

Mediolanensis Fideicommissi Agnatitij

Consult. 543.

In eadem causa. Consult. 544.

Fideicommissum simplex, & absolutum in casum etiam mortis ex quibus inductũ censeatur; Primogenitura quando expressè, & quando, & quibus coniecturis inducta probetur.

In eadem causa. Consult 545.

Quando, & ex quibus substitutiones in Testamento factæ in Codicillis ademptæ, aut variatæ censeantur. Fœmina agnata an admittatur in fideicommisso agnatitio in concursu cũ masculo ex fœmina agnata vocato cum onere assumendi Cognomen, & Insignia Familiæ; Excluso per Testatorem à Fideicommisso, in quo vocantur filii de legittimo matrimonio nati, proprio filio illegittimo, An eius filij de legitimo matrimonio nati admitti debeant.

Libur-

Liburnensis Depositi.

Consult 546.

Adiudicatio bonorum debitoris facta creditori pro debito illiquido an valeat, & qua forma fieri debeat. Depositarius an teneatur ad pretium rei antiquo tempore depositæ.

Ianuensis Remissionis interesse.

Consult. 547.

Statutum Genuæ cap 5 lib 3. refertur, & declaratur, Marito non petente constante matrimonio interusuria sibi debita dotis, an ea remisisse censeatur; Exigête simpliciter, & absque vlla reseruatione, vel protestatione sortem sui crediti, an postea possit interesse eiusdem sortis petere. Clausula *Cum refectione damnorum* in Instrumento adiecta an probet interesse conuentum. Compensatio fit ipso iure hinc inde pro rata.

Mantuana Societatis.

Consult 548.

Fatta da due Compagni vn'incetta di Mercantie à metà per trasportarsi in parti remote, vno di essi compagni senza saputa dell'altro ammette à compagnia per metà nelle medesime merci altra persona, dalla quale riceue in contanti la metà del prezzo delle medesime merci; Fà dopoi naufragio la naue, sopra la quale stauano caricate le medesime merci; Perciò risaputo dall'altro compagno l'ammissione fatta d'altra persona, & il denaro ritirato da esso, fà instanza di participare per metà del medesimo denaro, quale recusa l'altro, dicendo hauer venduta la sua metà dell'incetta, e perciò il danno dell'altra metà douersi sopportare tutto dall'altro Compagno.

Ianuensis Legati.

Consult. 549.

Legatarius habet hypothecata bona Testatoris, & hæredis postquam adiuit. Bona defuncti dicuntur bona hæredis, postquã adiuit. Aditio hæreditatis an, & quando ex enunciatiuis probetur. Statutum Genuæ cap, 20. lib 4 Rubr. *De contract. mulier & minor.* cum alijs Statutis idem disponentibus declarantur. Statutum vetans mulieri, & minori contrahere absq. certis solemnitatibus, & hæreditatẽ adire, an procedat, si aditio fiat in Testamento, vel vltima voluntate, &c.

Corsicæ Decimarum.

Consult 550.

Decimæ Parochi quomodo, & in qua specie fructuũ sint debitæ, & an circa quantitatem, modum, & alia sit cõsuetudini inhærendum.

Senensis

Consult. 551.

Super Statutis excludentibus Sororem ab hæreditate Fratris non comprehendere successionem bonorum, quæ à matre, & linea materna prouenirent.

Mediolanens. Fideicommissi Agnatitij.

Consult. 552.

Vocatis Agnatis *meis* à Testatore, qui descendentes non habet, an intelligantur vocati vniuersaliter Agnati de tota familia Testatori, vel ij tantum, qui descendunt à Columnello Testatoris. Vocatis Agnatis, an, & quãdo tam masculi ex masculis, quam masculi ex fœminis succedant, vbi articulus magistraliter discutitur.

Me-

Mediolanens.
Fideicômisśi primum maſculini, & poſtea Agnatitij.
Consult. 553.

In eadem cauſa. Consult. 554.

Calcienſ. Saluiani.
Consult. 555.

Primus acquirens an, & quando poſſit de emphytheuſi disponere in præiudicium ſucceſſorum. Item quando dicatur acquiſita titulo oneroſo. Item, an, & quâdo poſſit obligari ab emphyteuta comoditas fructuum in præiudicium ſucceſſorum, vel Domini directi, &c.

In eadem cauſa. Consult. 556.

Emphyteuſis ex pacto, & prouidentia quâdo ſtipulata dicatur; Et an poſſit per emphyteutam vtile dominium obligari, & hypothecari etiam in præiudicium ſucceſſorum, & quibus caſibus.

In eadem cauſa. Consult 557.
In eadem cauſa. Consult 558.
In eadem cauſa. Consult. 559.
In eadem cauſa. Consult. 560.
In eadem cauſa Consult 561.
In eadem cauſa. Consult. 562.
In eadem cauſa Conſult. 564.
In eadem cauſa. Consult. 565.

Calcienſ. Inuentarij.
Consult. 566.

Statutum Piſarum in rubr. *de Inuentar. faciend* declaratur. Consuetudo faciendi inuentaria omiſſa aliqua ſolemnitate à Statuto præſcripta quando vim habeat abrogandi Statutum, vel ſaltem liberet hæredem à pœna indicta contra non facientem inuentarium cum ſolemnitatibus à iure, vel Statuto decretis.

Cremonenſ. Melioramentorum.
Consult. 567.

Melioramentorum, & expensarum diſtinctio, & natura; Quæ poſsint repeti, quæ nè non. Subſtitutus an teneatur refundere hæredi grauati expensas, & melioramêta, quæ grauatus in re fideicommiſſo ſubiecta fecit.

Antuerpienſis Delicti Miniſtrorum.
Consult. 568.

An, & quibus caſibus Dominus, Inſtitor, Nauis exercitor, caupones, & ſimiles teneantur ad intereſſe ex facto, ſeu culpa Miniſtri ab eis electi, & eorum negotio præpoſiti, cum diſtinctionibus, & declarationibus pro veritate Articuli ſutius aſſequenda neceſſarijs, ad declarationem etiam mearum Conſultationum 418. 419. lib 5.

Liburnenſ. Antidatę hypothecæ.
Consult. 569.

Statutum Florentinum rubr. 2. lib. 3. declaratur; Item diſpoſitio *l. ſcripturas C. qui potior. in pignor. habeant.* declaratur, non applicari, vbi de tempore anteriori contracti debiti certo conſtat, sed de hypotheca pro eorum credito ſolum ex Scriptura priuata; Item vbi ex coniecturis ceſſat antidatæ timor, vbi plures recenſentur, & præcipuè ex libris Mercantilibus, & notis in eis repertis deductæ.

Florentina aditionis Hæreditatis.
Consult. 570.

Proteſtatio facta nolle adire hæreditatem purè, sed cum beneficio Inuentarij an iuuet

iuuet, si posteà purè adeatur; Aditio purè facta quoad vnum creditorẽ an suffragetur etiam alijs creditoribus.

In eadem causa. Consult. 571.
In eadem causa. Consult. 572.

Florentina Census Vitalitij.
Consult. 573.

Census vitalitius an super sola persona constitui validè possit. Item pretium census an compensari possit cum debito venditoris census & an pro pretio dari possit nomen debitoris. Census vitalitius an ob læsionem rescindi possit; Valor bonorum an ex testibus, & ex quibus alijs sufficienter probetur.

Pistorien. Reuocat. Donationis.
Consult. 574.

Donatarius an, & quando teneatur ad debita donantis, & qua actione à creditoribus donantis conueniri valeat. Donatarius an possit consensum præstare reuocationi donationis in præiudicium suorum creditorum, & ijs quando, & quod ius ex tali donatione acquiratur.

Regiensis Legati.
Consult 575.

Prædio legato, an alia bona, & quæ cum eo legata censeantur, & ex quibus arguatur voluntas Testatoris in legato ea cõprehendendi. Animalia in prædio legato existentia an sint debita. Alienatione rei legatæ, an. & quando censeatur reuocatum legatum. Vino legato an vasa, in quibus conseruatur, & quæ in legato cõtineantur.

Sauonen. Nullitatis Donationis.
Consult. 576.

Donatio inter viuos an, & quando reuocari possit; Et quid si fuerit iurata, & an possit obtẽta absolutione à Iuramẽto, & an donatarius possit in præiudicium substitutionum reuocationi assentiri. Ingressurus Religionem an possit, etiam si sit minor, sine solemnitatibus alias in donationibus requisitis, & sine consensu Tutoris sua bona donare, vel de eis disponere; Contrahens extra Patriam an teneatur seruare solemnitates Statuti loci, vbi contrahitur, vel loci sui originis.

Sauonen. Legati.
Consult. 577.

Legato relicto sub conditione, quod nubat cum persona in gradu coniuncta, in quo prohibitum est matrimonium, an adimplere teneatur legatarius, & ea non adimpleta legatum consequi valeat. Minor re non integrá an restituatur in integrum.

Senensis Validitatis Trãsactionis
Consult. 578.

Transactionis pro validitate quæ requirantur, vbi plura, & varia ad destruendam transactionem in præiudicium, & diminutionem fideicommissi à substituto factam.

In eadem causa. Consult. 579.
In eadem causa. Consult. 580.

Mantuana Legati.
Consult 581.

Deciditur articulus, quando ex qualitate verborum, quibuscum conceptum fuit legatum vxori à Viro relictum, arguatur consensus eiusdem Mariti, vt Vxor disponere

disponere valeat de legatis sibi à Viro bonis, etiam si transeat ad secundas nuptias; Præcipuè etiam dum eam filiorũ tutricem reliquit, quamuis secũdo nupserit, & an mariti consensus sufficiat, uel requiratur etiam filiorum; a quibus quãdo præstitus dicatur.

In eadem causa. Consult 582.
In eadem causa. Consult. 583.

Mantuana
Interpretationis Statuti Mantuæ successionis.

Consult. 584.

Sauonens.
Æstimationis Legati vsusfructus ad effectum detrahendi ab eo Falcidiam.

Consultat. 585.

Parmens. Iurisdictionis.

Consult. 586.

Mediolan.
Diuersitatis inter Protocollum, & exemplum Instrumenti.

Consult 587.

Parmens.
Canonis redintegrandi.

Consultat. 588.

Lucana
Præcedentiæ,

Consult. 589.

Genuens.
Authoritatis Exequutorum vno mortuo, vel absente.

Consult. 590.

Liburnens. Pecuniaria,
De qua in Cõsult. 489. 490. 491. in hoc eod. lib.

Consult. 591.

Lucana
Erectionis Baldachini Canonicorum Lateransium.
Consult. 592.

Pisana Renunciationis.
Consult. 593.

Romana Hæreditatis
Decisio Rotæ Romanæ.
Consult. 594.

Florentina
Vsusfructus Patri prohibiti.
Consult. 595.

In eadem causa. Consult. 596.
In eadem causa. Consult. 597.
In eadem causa. Consult. 598.
In eadem causa. Consult. 599.
In eadem causa. Consult. 600.

Liburnens. Pecuniaria.

Est Sententia, cum decisione Excelsæ Rotæ Florentinæ celebris Articuli, de quo latè actum fuit in Consultat. antecedentibus. 488, 489, 490. 491. 492. 493.

CONSVLTATIONVM
SEV
RERVM IVDICATARVM
PRÆSTANTISSIMI I. C.
D. ALOYSII MANSI
PATRICII LVCENSIS.
LIBER SEXTVS.

Pro
Eminentiss. CARDINALI BONSIO,
&
Illustriss. COMITIBVS de HERCVLANIS.

SVMMARIVM.

1 *Simplex, & nuda prohibitio alienationis non obligat ad Fideicommissum, sed resoluitur in consilium.*

2 *Quamuis facta sit pluribus. Declara num. 5.*

3 *Declara, quando nulla est vestita causa, & solo fauore prohibiti facta est.*

4 *Item si est facta non soli prohibito, sed omnibus posteris, & descendentibus, etiamsi sine expressa causa.*

6 *Prohibitio ex perpetuitate, qua cum concipitur, vestita dicitur.*

7 *Item ex affectione, quã retinebat testator erga bona alienari prohibita, quia forent Insignia, vel oblectamenti.*

8 *Item clarum est, fideicommissum absolutum in casum mortis inter eos, inter quos per modum rationis dixit Testator velle conseruari.*

9 *Etiãsi verba dictæ rationis essent enunciatiuè prolata.*

10 *Item si dictum sit, velle in familia sua conseruari perpetuo.*

11 *Et fortiùs si perpetuitas desiderata sit adiecta* in

in ipsa ratione, non in ipsa prohibitione a-lienationis.

12 *Et longè fortiùs, si tàm in prohibitione, quam in ratione fuit repetita.*

13 *Dictio* Item, *cum agitur de ijsdem personis, repetit qualitates omnes in praecedenti expressas.*

14 *Ratio conseruationis bonorum in familia in primo fideicōmisso adiecta repetita cēsetur in alio fideicōmisso inter eosdē ordinato.*

15 *Permissa alienatio non derogat fideicommisso ordinato, sed moderatur, & conseruat in casu, quo non fuerit alienatio sequuta.*

16 *Posterorum, & descendentium appellatione foemina continentur.*

17 *Descendentium appellatione in fideicommissis tàm nati ex masculis, quam nati ex foemina comprahenduntur.*

18 *Posteris, aut posteritatis suae facta prohibitionis alienatione descendentes à foeminis cōtinentur.* 25.

19 *Ratio sequens adiecta non restringit fideicōmissum antea constitutum, & plures personas in sua generalitate comprahendens.*

20 *Vocatio descendentium habet pro se praesumptam voluntatem Testatoris, ne bona transeant ad extraneos.*

21 *Verba per modum causae, & enunciatiuè prolata non restringunt dispositionem praecedentem.*

22 *Verba praecedentia clara non recipiunt declarationem à sequentibus.*

23 *Verbum* familia *tàm masculos, quam foeminas, & tàm agnatos, quàm cognatos comprahendit.*

24 *Sub nomine* familiae *masculus ex foemina comprahenditur, dum Testator non prospexit Agnationi suae, vel semper masculos succedere voluit.*

26 *Familia appellatione, an & quando solum descendentes testatoris, vel etiam transuersales veniunt.*

27 *Linea recta appellatione veniunt solum descendentes, non autem transuersales.*

28 *Vocatis masculis per lineam masculinam masculus ex foemina non comprahenditur. Contrarium* 29.

30 *Ratio generalior, aut strictior ampliat, aut restringit ipsum dictum.*

31 *Prohibitio alienationis facta certis personis restringitur, aut ampliatur ad personas in ratione illi adiecta expressas. Declara* 34. 35. 36. 37. 38.

32 *Dictio* videlicet, scilicet *stant declaratiuè ad praecedentia, & antecedentem latā verborum significationem restringunt.*

33 *AEqualis, & vniformis in eadem oratione plurium facta vocatio aequalem omnium vocationem inducit.*

35 *Expressum id dicitur, quod sub generali vocatione continetur.*

36 *Generalitas idem operatur, quod singulorū specificatio.*

37 *Post vocationem generalem sub collectiuo nomine plurium factam, si aliqui in generalitate comprahensi specialiter vocentur, an in successione caeteris praeferantur. &* nu. 38. & 39.

40 *Vocatis à testatore masculis, & foeminis exclusis, admittuntur tamen foeminae, si masculi nulli supersint.*

41 *Prohibita alienatione bonorum, vt in familia remaneant, non extantibus masculis foemina etiam admittitur.*

42 *Vocatis in successione masculis descendentibus an censeatur habita ratio conseruationis bonorum in agnatione ad effectum excludendi masculum ex foemina descendentem.*

ARGVMENTVM.

Prohibita alienationè bonorum posteris, aut descendentibus, an, & quando. & ex quibus intelligatur inductum fideicommissum in casu tantum alienationis, vel etiam absolutum in casum mortis. Posteris, aut posteritate masculina vocata an, & quando masculus ex foemina admittatur. Item si vocatis posteris masculis descendentibus specialiter postea vocentur masculi descendentes per lineam masculinam, an tunc masculus ex foemina, & quo casu admittatur. Vbi articulus strictè, & luculenter fuit discussus.

ADSIT DEVS.

CONSVLTAT. CCCCLXXXIII.

PErlecto Testamento Illustriss. olim D. Galearij de Riarijs vnicuique, vel modicum in Iuris dissertationib. versato clarè patebit, in primis voluisse Testatorem ad commodum Iulij vnici sui filij, suorumq; posterorum, & descendentium instituere fideicommissum non simplex in casū alienationis, sed absolutum quoque, in casum mortis

mortis, omnium suorum bonorum stabi-
lium, & præcipuè in eadem Institutionis
pæriodo ab eo recensitorum, cum post in-
stitutum vniuersalem suum hæredem di-
ctum Iulium filium, eidem hæredi suo, *ac*
eius posteris, & descendentibus in perpetuũ
ipse D.Testator expresè prohibuit ven-
ditionem, & alienationem omnium suorũ
bonorum stabilium; & præsertim infra-
scriptorum, &c.

Et hoc (vti subiunxit) *quia voluit, &*
mandauit bona ipsa in familia, & poste-
ritate masculina ipsius D.Testatoris perpe-
tuò remanere, illaque, &c. Nam, quamuis
simplex alienationis prohibitio non obli-
get, nec inter vocatos fideicommissi onus
1 inducat, sed potiùs in consilium resolua-
tur. *l.filiusfam.*, & ibi DD. §. *Diui, ff. de*
leg.pr. & in l.Paterfilium 36.§.in bonis A-
grippæ ff.de leg.3. Paris. *cons.*82.*n:* 12.*&* 14.
2 *lib.*2. licet facta sit pluribus. Oddus *cons.66.*
nu.36.cum seq. Gratian. *cap.*917.*nu.*15.16.
Peregrin. *cons.63.nu.4. lib. 2., & de fideic.*
art.14.sub nu.2. Fusar. *cons.* 168. *num.* 80.
Rot.Rom. *dec.358.nu.28, par.pr. rec.*

Aduertendum tamen est, quod tunc sim-
3 plex, & nuda dicitur alienationis prohi-
bitio, quãdo nulla est vestita causa, nulla-
rumq; personarum contemplatione facta,
verum solo fauore, & commodo prohibiti
ordinata. Odd. *de fideicomm.quæst.2.nu.15.*
de communi opinione loquens ad textum
l.filiusfamil.§.Diui, ff.de leg.1. & num.36.
declarat, quod verè nuda dicatur, quando
solummodo prohibiti fauorem continet,
scilicet ne prohibitus illa re careat, & e-
tiamsi addita sit causa, & ea fauorem ip-
sius prohibiti tantum, & non alterius res-
piciat, *& nu.70.& seq.*, quod secus est in
præsenti Testamento ex pluribus, sed quia
prohibitio alienandi non est facta soli Iu-
4 lio filio, & hæredi instituto, *sed etiam eius*
posteris, & descendentibus in perpetuũ, quo
casu ait Iurisconsultus *in d.l.filiusfamil.§.*
Diui, ff.de leg.pr., quod si liberis, aut poste-
ris, quid alienari vetitum sit, licèt causam
non exprimant, propter quam id fieri ve-
lint, huiusmodi voluntatem seruandam
esse; cum tunc constare dicatur, quod di-
citur facta filijs ad posterorum, & descen-
dentium fauorem, & tacitè sufficit, vt al-
terius fauorem huiusmodi prohibitio con-
cernat, vt valeat Pasqual. Saul. *de alienat.*
*per fideicomm. subiect.par.pr. quæst.*34. Odd.
d.tractat.q.8.nu.2.4.5.7. de comuni, quia
vt ait *nu.30.*, ex prohibitione alienationis
huiusmodi concipitur coniectura, quod
prohibiti censeantur per fideicommissum
vocati, aliàs frustra prohibiti forent, &
aduertunt etiam Dec. *cons.637. num.5.&*
per tot. Cephal. *cons.383.num.21.*, & vnus
ex descendentibus censetur prohibitus fa-
uore alterius, Fusar. *quæst.* 685. 49. 688.
nu.21., & hæc omnia, & plura quoq; ad-
ducit Altograd. *cons.80. nu.37.38.39. lib.2.*
& iterùm *cons.81.nu.16.*, cui conclusioni
quamuis aliqui contradixerint, longè ta-
men plures sunt ij, qui eam approbant, &
contraria tunc opinio recipitur, quando
pluribus hæredibus institutis fit omnibus
prohibitio, secus tamen est, quando vltra
primos institutos fit etiam expresè alie-
nandi prohibitio eorumdem institutorum
filijs, & descendentibus in perpetuum, vt
in casu nostro, tunc enìm prohibitio non
dicitur nuda à persona, cum *omnium* suc-
5 cessiuè descendentium fauore facta dica-
tur, vti est text. *in l.codicillos 91.§.instituo,*
ff.de leg.2., & ibi gloss. in verbo *filijs*, Grat.
cons.21.nu.13.lib.2. Petra *de fideicomm. q.*
11.*nu.*551. Decian. *cons.50.num.21.lib.pr.*
cum alijs apud Fusar. *q.688.nu.21.& 687.*
nu.49 & antea *q.685.nu.49.50.* vbi in hoc
casu esse indubitanter opinionẽ hãc tenẽ-
dã, & cum eo, & alijs relatis Andreol.
contr.342.n.8. Altogr. *d.cons.81.nu.28.29.*
30.*& cons.80.præcedẽti n.38.39.& seq.* & in
specie præsenti, quod prohibitio aliena-
tionis facta posteris, & descendentibus
inducat absolutum fideicommissum, tàm
in casu alienationis, quàm mortis. Rota
in Viterbiensi fideicommissi 18.Martij 1654.
coram Verospio §.Siquidem.

Secundò magis vestita, & valida reddi-
tur prohibitio præfata à perpetuitate, quæ
cum eam concepit Testator, vt ibi *cui, &c.*
& eius posteris, & descendentibus in perpe-
tuum, &c. quæ significat tempus futurum,
& tractum successiuum, & propterea sui
6 natura fideicommissum absolutum impor-
tat. Paris. *cons 92. nu.37. lib.2.* Surd. *consil.*
67.nu.36.37. Rota apud Caualer. *dec.* 481.
nu.7. & operatur transitum fideicommissi
gradatim in prohibitos, ne verba sint ocio-
sa, vt ibi dicit Surd. & iterùm *cons.90. nu.*
15.16. Io:Ant.Bellon. *cons.50. nu* 40.4. &
ex Socc.Sen. *cons.227.sub nu.3. lib.2.* con-
cludit Altograd, *cons.82.nu.44.45.lib.2.*, &
eo magis etiam quia Testator prohibitio-
ni alienationis pænam priuationis adiecit;
vndè fortiùs munita, & vestita redditur ipsa
ptohibitio in casu saltem contrauentionis

fideicõmissum inducẽs Ruin. *cõs.456.n.11:*
lib.1. Rim.Iun. *cõs.456. nu* 84.85.plenè Rot.
nostra Lucẽs.apud Zucc *dec.76.n.138.* Gio.
uag. *cõs.39.nu.15.lib.1.* Fusar. *d.q.685.n.29.*
& præter ab eo citatos Cyriac. *controu.96.*
nu.50. Item & quia præcœteris suis bonis
stabilibus in huiusmodi prohibitione præ-
cipuè, & specialiter comprehendi voluit
Insignia Palatia, quæ in Vrbe, & in Castro
Caprarolæ cum vineis, & pratis circa illa
existentibus possidebat, ex quorum per-
manentia, & continuatione in posteros, &
descendentes suos, memoriam quoque ip-
sius Testatoris, & maius decus, & honori-
ficentiã eorumdem suorum descendentiũ
conseruari posse censuit, seu fortè etiam
ob eorum dignitatem, aeris salubritatem,
oblectamentum, aut commodum, credi po-
test, Testatorem ad ea præcipuam habuis-
se affectionem, ex qua prohibitio etiam
nuda satis vestitur, & confirmatur, quia
7 præsumitur, ideò Testatorem alienationẽ
posteris suis vetasse, vt fideicommisso in-
ter prohibitos inducto, in omnibus prohi-
bitis pariter restitutionis onus repetitum
censeretur § *si quando Auth. vt sponsal.lar-*
git. l.Codicillis, §. *instituto, ff. de leg.2.* Gloss.
& DD. *in l.quoties ab omnibus, C. de fideic.*
Menoch. *cons.123.n.10.* Mantic. *de coniect.*
vlt.volunt. lib.6. tit.12. nu.7. Surd. *d.consil.*
67. nu.10.11., & decis.115. nu.3.4.5. Odd.
d.tractat. quæst.3. nu.4.5.6.7. & latiùs *nu.*
88. & seq. Molin. *de primogen. lib.1. cap 6.*
nu.32. Fusar *de substit quæst 673. nu.11 &*
quæst.685. num 34. & seqq.

Quando tamen vltra prædicta Testator
adiecit rationem huius ordinatæ prohibi-
tionis; Quia nempè voluit inter omnes
descendentes, & posteros, aliosque succes-
siuè vocatos bona præfata perpetuò con-
seruari, vti à Galeatio Testatore disposi-
tum legitur, tunc inter eosdem vocatos
inductum censeri fideicommissum abso-
lutum in casum mortis sentiunt, & com-
probant, absque vlla controuersia Docto-
res, vt præter antiquiores, qui possent ad-
8 duci, & ab infrascriptis nominantur, ela-
tius tradunt Bero. *cons.87.nu 3.4. lib.2.* Pa-
ris. *cons.16. vol.3.* Purpurat. *cons 375.nu.13.*
Bertett. *cons 115 nu.1. & seqq.* Mantic. *de*
coniect. lib 6. tit.14. n.24. Menoch. *cons 998*
nu.6. cum pluribus seqq. Giouagnon. *cons.36.*
nu.1. 24 & seq. lib.2. Surd. *cons.67. nu. 12.*
vsq. ad nu.16. Petra *de fideicommiss. q. 11.*
nu.527. Decian. *cons.50.nu.10.11.12.lib.*
pr., vbi ait, idem esse firmandum, etiamsi
verba adiectæ rationis prohibitioni non
alienandi fuerint enunciatiuè, non autem
dispositiuè prolata. Peregrin. *cons.63.nu.*
6. vol.2, vbi portestatur, quod licet *in tra-*
ctat. de fideicomm. art.14. nu.18. tentauerit
asserere contrarium, tamen, quia comunis
opinio est pro fideicommisso, acquiescen-
dum est Mart. *cons.43. nu.9. 22.* Fusar. *cõs.*
114. ferè per totum, *& cons.191. nu.14. &*
seq. Gratian: *cap.774. nu.19.* Odd. qui plu-
ribus relatis testatur hanc esse communis-
simam omnium distinctionem *cõs.33.n.12.*
vers. Et omisso conflictu, illamq hodie esse
receptam in omnibus Italiæ Tribunalibus
testatur. Rot.Rom. *dec.15 par 7. recent.*, &
re vera fuisse ab antiquo tempore appro-
batã, & confirmatam ab eadem Rot. Rom.
patet in *dec.568. & dec.694 .par.pr., & dec.*
121.par.2. diuers. & dec.10 & dec.44. par.
pr.rec. & dec.118. sub nu.14. & nu. 30. co-
ram Merlino, *& dec.322. nu.6. par.14.rec.,*
& dec 228. coram Celso, & D. De Luca *di-*
scursu 143. nu.5. vltra tradita per Redena-
sc. *cons.29. nu.12. & seq.* Sed hoc in casu
nostro tutius firmandum est attẽtis verbis
illis, *quia voluit, &c. bona ipsa in familia,*
9 *&c. perpetuo remanere* in ipsa rationis ex-
positione subistẽtis, vti dicta perpetuitatis
10 expressione cõsiderata monent Socc.Sen.
cons 57.nu.3. lib 3. Grat *cons.31, num. 24*
lib.2. Rol. *cons.13.num.17. lib.4.* Curt.Iun.
cons.121. nu.15. Decian, *d.cons.50. nu, 18*
lib.1. Crass. §. *fideicommissum q.5. num. 8.*
vers. Tertio restringe, &c. Rot.Lucens. apud
Cornazz. *dec.122. nu.5.*, vbi de communi
testatur Peregrin. *d.cons.63. nu.5.* Rot. Ro.
dec.193. nu.5. par.pr. recent. Redenasc. *d.*
cons.19. n.44. Altograd. *cons.91. n.23.lib.1.*
& huiusmodi perpetuitatem fortiùs etiam
inducere successiuum fideicommissum in
casum mortis inter vocatos, si sit adiecta
tã in ipsa ratione, quã si in ipsa alienatio-
11 nis prohibitione, animaduertunt Petra *de*
fideicomm. quæst.1.nu 56 Fusar. *cons. 192.*
nu, 18. vers. Et ex his. Altograd. *cons.92.*
nu.22. Rot.Rom. *dec.146. nu.15. par.15. re-*
cent. Et longè fortiùs, & efficaciùs etiam,
quando dicta perpetuitas à testatore pri-
mum in ipsa prohibitione alienationis in-
serta postea etiam in subsequenti ratio-
12 ne repetita fuit Mantic. *de coniectur. lib.6.*
tit.14. nu.26. Surd. *cons.67. num.36. 37., &*
cons.96. nu.18. Peregrin. *de fideicom. art. 4.*
nu.45. Valẽsuel *cons.172. nu. 6.* Fusar. *q.*
688. nu.19. Altograd. *cons.92. nu.20. lib.1.*
& nouissimè Emin. de Luca *in tract. de fidei-*
com,

com. discursu 161. *nu.* 10., prout fecit Testator, dum alienationem prohibuit, dixitq. *cui quidem hæredi suo, ac eius posteris, & descendentibus in perpetuum, &c. expressè prohibuit, &c.* & rursus in adiecta ratione, *Et hoc quia voluit bona ipsa in familia perpetuò remanere.*

Ex his pariter subsistentia resultat alterius, siue potius eiusdem fideicommissi locorum Officij S. Georgij Ciuitatis Genuæ, quia sicut eadem intentione, ita quoque eodem modo eorundem locorum *prælibato suo hæredi*, ac eius posteris, ac descendentibus prædictis venditionem, & alienationem prohibuit, vndè dictorum quoq; locorum, prout aliorum bonorum stabiliũ iisdem supra ponderatis animaduersionibus, & rationibus inter eosdem posteros, & descendentes censetur inductum absolutum fideicommissum, præcipuè quia etiam hic censeri debet repetita ratio à Testatore supèriùs expressa, nempè, & hoc *quia voluit* bona ipsa in familia, & posteritate masculina ipsius Testatoris perpetuo remanere, tam vigore dictionis illius, *Itẽ* cum qua orationem alterius prohibitionis locc um incœpit, quæ, cũ agitur inter eas-
13 dem personas, vt hìc, quia vtraq. prohibitio facta fuit iisdem posteris, & descendentibus Testatoris, tunc inducit repetionem præcedentium qualitatum, vt est text. *in l'Item, ff. de curator.*, & post Socc., Bart., Caualer., & alios trad. Ancharan. Iun. *famil. quæst. par.* 2. *quæst.* 53. Gratian. *cap.* 769. *nu.* 53, & ex Curt. Iun. *consil.* 102. *num* 4. & Ruin. *consil.* 104. *nu.* 21. *lib.* 5. & alijs pluribus firm at Barbos. *dictione* Itẽ *per tot.*, & in proposito, quod hæc ratio conseruationis bonorum inter aliquos descendentes appo-
14 sita in prima substitutione in sequenti etiã repetita censeatur firmat. Rot. *dec.* 125. *par. pr. recent. nu.* 7. *in fine*, quia, vt benè in eadem decisione *sub nu.* 8. subditur, tàm vna, quam altera prohibitio regitur ab eadem mente, & ratione Testatoris, volentis cõseruare bona illa in descendentibus, & posteris suis, & idem pluribus etiam comprobat eadem Rot. *dec.* 1. *nu.* 81., & meliùs *nu.* 102. 103. *par.* 10. *recent.*

Et quamuis permiserit Testator dicto suo hæredi instituto, & eius posteris, & descendentibus, postquam ad quadragesimum quintum suæ ætatis annum peruenerint dicta loca S. Georgij alienare, voluit tamen eos teneri ad inuestiendum eorum pretium in bonis stabilibus, quod certè superfluum foret, nisi perpetuo fideicõmisso remanerent subiecta; Sed quomodocumq; sit, & etiãsi pura, & simplex foret dicta loca alienãdi permissio (quod abest à casu nostro) nõ tamen ex ea cẽseretur derogatum fideicommisso ante in casu mortis instituto, nàm intelligitur fideicõmissum, grauamen, & obligatio restitutionis iniuncta successiuè posteris, & descenden-
10 dentibus in casu, & pro ea locorum parte, quæ non fuissent alienata, vti latè apud Surd. *cons.* 10. *nu.* 34. *cum seq. & cons.* 395. *nu.* 1. *cum seq.* Io: Ant. Bellon. *cons.* 1. *nu.* 12. 13. 14. *& nu.* 23. 24. *& seq.* cum alijs apud Fusar. *de substitut. quæst.* 736. *nu.* 1. *& seqq.* & latè Venturin. *cons.* 29. *nu.* 2. *& seq.* Potest enim dari fideicommissum cum facultate alienandi, quia censetur inductum, nisi sequatur alienatio, vt ait Rota *dec.* 396 *nu.* 11. *par.* 4. *& dec.* 481. *nu.* 14. *par.* 9. *recẽt. & dec.* 287. *nu.* 22. coram Bich. Vndè, cum, obitu modo sequuto vltimi ex descendentibus masculis dicta loca reperiantur integra, & in suo antiquo statu in Officio S. Georgij descripta, inanis est hæc disputatio, & successor in fideicommisso in eis etiam proculdubio succedet.

Firmata igitur existentia adhuc fideicõmissi præfati à Testatore Galeatio non in casum tantum alienationis, sed absolutè in casum mortis gradatim inter posteros, & descendentes suos instituti, sequitur, vt ostendamus, non esse adhuc extinctum dictum fideicommissum ob mortem sequutam Marchionis Francisci Riarij absque filijs aut descendentibus masculis, sed continuare potius in alios posteros, & descentes masculos dicti Galeatij testatoris, licet ex fœmina proueniant, vt indè percipiatur, admittendos esse Em. D. Cardinalem Bonsiũ, & DD. Comites de Herculanis, vti per legittimam, & rectam lineam ab eodem Galeatio fideicommittente descẽdentes, vt in facto supponitur.

Et quidem profectò si testatoris dispositio terminasset etiam in ipsa prohibitione alienationis, quæ facta fuit ipsi hæredi, *& eius posteris, & descendentibus*, & per eã easdem personas, quibus facta est prohibitio, ad fideicommissum successiuè vocatæ censentur, ex supra latius probatis, nulla quidem adhuc difficultatis ratio obstare posset Emin. Cardinalis, & DD. de Herculanis admissioni, licet à fœmina descendentium, quia est notum, non modo masculos descendentes à fœmina, sed ipsasmet

sasmet quoque fœminas sub *posterorum*, & simplici *descendentium* nomine, & appellatione cōtineri, & latè habetur apud Barbos. *in verbo descēdētes, & in verbo posteri.*

Et præcipuè in fideicommissis, & maioratibus, quod appellatione *descendentium* veniant omnes in infinitum vtriusq. sexus, siue sint masculi, siuè fœminæ, siuè nati ex masculo, siuè ex fœmina sic tradit Melchior. Palaez. *de maioratu par. 2. quæst. 6. nu. 86. 87.*, & quod vocatis *posteris*, aut *posteritate*, aut prohibita alienatione *posteris*, aut posteritati alicuius, etiam descendētes à fœminis compræhendantur vltra

16 Surd. *decis. 166. num. 20.* Rot. Rom. *decis. 255. par. 3. recent. nu. 1.* Fusar. *de substit. q. 330. nu. 5*, latè tuetur Peregrin. *de fideicom. art. 22. nu. 37.* latè alijsque relatis Castillo *quotid. contr. lib. 5. cap. 93. §. 22. per tot.*, & de communi trad. Fusar. *de subst. quæst. 320. nu. 5. & nu. 11. 12.* & vt benè ait Bero. *cons. 77. lib. 2. sub nu. 12. & sub nu. 15. vers. Præterea*, descendentes masculi ex fœmina nati, vt ex filia, vel nepte de generatione, & de posteris aui, vel proaui esse dicuntur, & Socc. Sen. *cons. 51. lib. 4. nu. 2. 3.* ait, nihil referre an dicatur *posteros* vel *descendentes*, In prohibitione igitur alienationis à Testatore nostro facta hæredi suo instituto, ac *eius posteris ac descendentibus in perpetuum* comprehendi quoque tàm sub *descendentium*, quam *posterorum*, appellatione Em. Cardinalem Bonsium, & DD. de Herculanis posteros, & descendentes D. Iulij primi testatoris hæredis, licèt ex fœmina descendant, clarum satis est, cum id absque controuersia a Doctoribus vnanimiter cōcludatur, & propterea eorum fauore fideicomissum restitutorium, & in casum mortis fuisse inductū, & modo purificatū supra pariter absq. hæsitatione firmatū fuit.

Neque verba sequentia rationis prohibitioni antecedenti alienationis adiecta, & sic se se habentia, *& hoc quia voluit, & mandauit bona ipsa in familia, & posteritate masculina ipsius D. Testatoris perpetuo remanere, illaq; ad liberos, & posteros eius mares legittimos, & per directam lineam masculinam in perpetuum descendentes successiuo ordine peruenire*, vocationem præfatam, adeò claram turbare aliquo pacto valent; Nam in primis Sapientissimi DD. Coaduocati Iure animaduertebant, quod subsequens ratio, ac causa concepta per illa verba, *Et hoc quia voluit, &c.* non corrigit fideicommissum præcedens omnium descendentium compræhensiuum, nec illud restringit ad descendentes per lineam masculinam cum totali exclusione descendentium ex fœminis post defectam lineā masculinam in prohibitione alienandi cōpræhensorum, sed operatur solum ordinē prælatiuum lineæ masculinæ, quæ alioquin non adiecta præfata ratione non fuisset masculis ex fœminis prælata, vt alijs rela-

17 tis plenè probat Sesse *dec. 412. num. 27. & seq.* & hoc ipsum tradunt Molin. *de primog. lib. 2. cap. 4. nu. 34.* Anton. Perez *cons. 6. nu. 6. & 7. vers. Vndè resoluit.* Azeued. *disq. 12. nu. 21.* Dicunt enim isti Doctores, quod si Testator instituerit fideicommissum fauore familiæ *scilicet pro Titio, & Caio*, ista subsequens certarum personarum nominatio, licèt cum dictione taxatiua, siuè demonstratiua non restringit fideicommissū ad easdem personas nominatas, sed illarū tantummodo prælationē quò ad cœteros de familia operatur, & aduertit etiam Actolin. *resolut. 82. nu. 12. & seq.* & sanè verba prædicta sequentia restringere non possē videntur præcedentia, vti prolata enūciatiuè, & per modum causæ ad augendā vim prohibitiohis præcedētis. Hodiern. *ad*

18 *dec.* Surd 124. *nu. 2.* nec minus eam declarare valent, cum sit per se clara, vt in pro-

19 posito trad. Altograd. *cons. 96. num. 51. 52. lib. 2.* Sess *d. dec. 412 nu. 27.* Præterea cominus etiam, specialiterque perpensis singulis verbis, quibus cum dicta ratio concepta fuit, in nihilo discrepare videntur ab ijs, quæ fuerint antea in prohibitione alienationis expressa, adeout nil minus ex illis, quam ex his descendentium ex fœmina vocatio concludatur. Dixit enim Testator huiusmodi prohibitionem alienationis ideò fecisse, *quia voluit bona ipsa in familia, & posteritate masculina ipsius Testatoris perpetuo remanere*, hæc autem certè verba eiusdem significationis sunt cū antecedentibus, in quibus hæredi scripto, posteris, & descendentibus suis alienationem prohibuit, siquidem de verbo *posteritatis* iam supra satis fuit comuni DD. authoritate probatum, idem esse cum nomine *posterorum*, quod omnes descendentes tàm masculos, quàm descendentes ex fœminis sua natura cōplectatur, & non secus est de alio verbo *familia* ibi adiecto, quod sui naturali significatione descendentes om-

20 nes, tàm agnatos, quam cognatos, & tam masculos, quam fœminas includit ex text. *in l. fin. ff. de verb. signific. l. cum ita legatur, §. fidei-*

§.*fideicomm. ff. de leg.* 2. Alciat. *in l. pronunciatio* 195. §. *familiæ in verbo agnatorum*, *ff. de verb. signific.*, & clariùs Molin *de primogen. lib.* 3. *cap.* 4. *nu.* 9. & Peregrin. *de fideicom. art.* 22. *nu.* 26., & verissimam dicũt omnes hanc conclusionem, quãdo testator expressè non declarauit prospicere velle agnatis, & agnationi suæ, hoc enim nõ suppletur ex eo, quod cõseruari voluerit bona in familia sua, vel quod semper masculos ad successionem inuitauerit, quia ideò masculus ex fœmina ex eodem stipite, & familia descendens erat exclusus, vti latè ratiocinatur Anton. Faber *de error.*
21 *pragmat. decad.* 28. *error.* 8. *num.* 10. & 11. & pluribus allegatis, & præcipuè ex Soccin. concludit Castill. *controu. lib.* 5. *cap.* 131. *num.* 27. & 28., quod etsi nomen *familiæ* interdum pro agnatione specialiter intelligatur, tamen ex proprietate ipsius verbi etiam fœminæ, & descendentes ex eis intelliguntur, & ex citatis ab eodem Castill. cœteris clariùs Velasq. de Auendano *in l.* 40. *Tauri num.* 16. ait, quod verbum istud *familiæ* ex lata sui interpretatione, atq. ex præsumpta dispo-nentis voluntate vltra agnatos extenditur cognatos omnes cõpræhendẽdo, maximè, vt addit, si non constiterit, Institutorem maioratus voluisse agnationem cõseruare, ex quo desumitur ex sola familiæ vocatione non induci voluntatẽ conseruandæ agnationis, & ratio patens est, quia, si ex sola vocatione familiæ induceretur voluntas conseruandi agnationem, superfluum, & absurdum fuisset, dicere, quod familiæ vocatio cõpræhẽdit fœminas, & eorum filios, nisi testator agnationis rationem habuerit. & optimè Altograd. *cons.* 66. *lib.* 2. *nu* 80. 81. *vers. contrariũ suadet*, ait, quod licet testator dixerit, velle se hæreditatẽ suam semper conseruari apud descendentes masculos *haredes grauati, et in sua familia*, ex tali loquutione non dicitur habita ratio agnationis, de qua nihil est dictum, differunt enim hæc duo, vt ipsemet subiungit, & probat, nempè, si dicat Testator, hoc fecisse pro conseruatione agnationis, & familiæ suæ, quo casu dici potest habita agnationis ratio, & ita de fœminis, & ab eis descendentibus non curasse, vel si dicat, hoc fecisse, vt bona conseruentur in sua familia, vt est casus noster, tunc enim conseruatio bonorũ in familia efficitur per masculos descendẽtes ex fœminis eiusdem familiæ; Quod in casu nostro certissimum redditur ex volũtate testatoris, qui non modo nunquam de agnatione, aut agnatis aliquod verbũ fecit, sed imò potius supra in prohibitione alienationis de posteris, & descendentibus tantum mentionem habuit, & infra pariter in adiecta ratione vna cũ verbo *familiæ* posteritatem coniunxit, vt ibi *bona ipsa in familia, & posteritate masculina*, quorum verborum *descendentium, posteris, et posteritate* appellatione venire fœminas, & descendentes ex eis, iam supra probatum fuit, etiamsi dictum sit descẽdentibus, *et posteris masculis, vel posteritate masculina* compræhendi tam masculos ex masculis, quam masculos ex fœminis alias à me consultò, & fusissimè pro-
22 batum fuit in mea *consult.* 198. 199. *per tot.* Idem igitur dicendum est, sensisse Testatorem dum vsus est dicto verbo *familiæ*, *et posteritate masculina ipsius Testatoris perpetuo remanere*, & propterea masculi descendentes ex fœmina sub dicto quoq; *familiæ* nomine, prout altero descendentium, & posteritatis censeri debent vocati, vt vocationes inrer sese correspondeant, vt benè in puncto animaduertit Rot. Rom.
23 *decis.* 518. *num.* 6. *par.* 4. *recent.*, & clariùs in indiuiduo Peregrin. *cons.* 31. *num.* 4 *lib.* 4., quod cum testator in immediata præcedenti prohibitionis alienationis dispositione posteros, & descendentes tantummodo comprehendit, continuatus ille sermo in ratione sequenti dispositionis antecedentis influit in sequentem, ita vt de descendentibus tantum ipsa quoque ratio intelligenda sit, quo circa, vti concludendo inquit idem Peregrin. *d. num.* 4. *dispositio pracedens circa descendentes declarat sequentem dispositionem, vt scilicet succedant descendentes familiæ suæ*, & indiuidualiter etiam Fusar. *in tractat de substitut. quæst.* 351. *nu.* 14 ait, quod si Testator in præcedenti substitutione mentionẽ fecit de filijs suis, & eorum descendentibus, (vt in Testamẽto nostro legitur,) & postea subiecit clausulam, *quia volo bona mea maneгe in familia*, intelligitur de familia descendentium, quos supra nominauit, sed clarius etiam in proposito nostro idẽ Fusar. hoc expressit in suo *cons.* 170. *n.* 2. dum sic inquit, *cum Testator in pracedentibus capitulis de solis descendentibus suis mentionẽ fecerit, ijsdem tantum prohibendo alienationem, nomen familiæ in hac posteriori clausula adiectũ debet de ijsdem personis intelligi*, &

& antea *cons.169. nu.61.62.* Si igitur verba *familiæ*, & *posteritatis* in dicta rationis dispositione adiecta includunt omnes eosdem posteros, & descendentes, quibus prohibitio alienationis facta fuit, sequitur ex iam dictis, per dicta verba descendentes à fœminis exclusos non esse.

Et hinc etiam diluitur omnis spes successionis exorta in D. Octauio Riario vti de familia D. Galeatij Testatoris, nàm fortè aliqua contentionis occasio posset ex hoc inuestigari, si Testator simpliciter familiā ad successionē dicti fideicommissi vocasset, verum, cum Testator priùs hæredem instituerit Iulium filium suum, *cui, ac eius posteris, & descendentibus alienationem prohibuerit*, & sic etiam in ratione prohibitionis, repetierit, *vt ipsa bona in familia, & posteritate masculina ipsius Testatoris perpetuo remanerēt*. Nulli dubium est, & comunis, receptissimaq; Doctorum est sententia, quod eo casu sub *familiæ* nomine soli descendentes testatoris, nullatenus autem transuersales ad huiusmodi fideicommis-

24 sum aspirare valent, vti pro cunctis vnum Fusarium allegare sufficit *in d. de substitut. tractatu quæst.351.* & præcipuè *ex nu.11. 12. 13.14 & seq. nu.27.*, & huiusmodi distinctionem inter allegatos à Fusar. præcipuè tuetur Peregrin. *cons.31. lib.4. per totum*, & confirmat, licet contrariū videatur, eiusdem *cons.43. lib.6.*, & Testamenti nostri themati proprium est illud, super quo cōsuluit Socc. Iun *97. nu.63. in fine*, vbi Testator facta prohibitione dixerat, *& hoc quia voluit dicta eius bona permanere, & deuenire ad eius Testatoris posteros, & deinde in eius familia permanere*, vbi respōdit verba illa *eius familia* intelligi de solis descendētibus testatoris, non autē de descendentibus à fratre ipsius testatoris, & hanc distinctionem latè quoq. idem Fusar. *cons.169. n.33.34.35. & seq.* pluribus, & recētioribus allatis auctoritatibus cōfirmauit, & *nu 46* declarat doctrinā Peregr. *de fideicom n. art.22. nu.26.* quæ primo intuitu cōtraria videri poterat, & iterùm *cons.170. ferè per totum*. Sed hìc cessant omnes difficultates, quia meliùs declarare volente testatore nostro, quosnam ex posteris, familiæq; suæ ad præfati fideicommissi successionem inuitare intellexerit, subiunxit, *illaque ad liberos, & posteros eius mares legitimos per directam lineam masculinam in perpetuum descendentes successiuo ordine per-*

27 *uenire, l. Iurisconsultus, §. sunt ex lateribus, ff. de grad. affinit.* Peregr. *de fideic. art. 22. nu. 24.* alios allegans Fusar. *cons.169. n.17. & de substitut. quæst.345. nu.12.* & Rota Romana coram Merlino *dec.66. nu.4.* Immò in fortioribus Cephal. *cons.510.* vbi testator instituerat suos descendentes, & postea addiderat, *Ita, & taliter, quod bona nunquā exeant de familia, & agnatione ipsius, & ex nu.13.* vsq. in finē concludit, quod oportet præsupponere, sensisse testatorem de familia, cui reliquerat, quia verbum *familiæ*, quod est ambiguum, & generale, declaratur ex præcedentibus, quæ loquuntur de descendentibus, & nomini *agnationis* declaratur ex nomine *familiæ*, cui adiunctum est. In casu verò nostro nomini *familiæ* est adiunctum verbum *posteritate*, quod magis, & fortiùs declarat de descendentibus, quos instituerat, & quibus alienationem prohibuerat, sensisse:

Neq; pariter aliquid magis habent efficaciæ ad exclusionem masculi ex fœmina descendentis sequentia rationis prædictæ per se considerata verba *per directam lineā masculinam in perpetuum descendentes*, vt potè nequidem fœmina, & mater Emin. D. Cardinalis, si viueret, quamuis agnata diceretur, in hoc tamen casu, & stante dispositione sic vt supra cum dictis verbis concepta, admitteretur ex celebri doctrina Castrens. *in l. si maritus nu.5. C. de Pro-*

26 *curatoribus*, quam passim amplexam fuisse per Rotam, vt in *decis.493. nu.6.7. & decis. 681, nu.11.12.* apud Bich., & antea *decis. 2083. nu.25. & 2100. nu.8.* corā Coccin. & aduertit Beltramin. ad decis. Ludouis.293.

27 *in fin.* Quamuis Bero. *in cons.77. lib.2.* præcipuè *n.12. & seq.* firmauerit, quod nepotes ex filia, seu pronepotes ex nepte in vltimis voluntatibus de posteris, & generatione aui esse dicantur, immò clariùs *nu. 14.* ait, quod nō modo mater, sed etiam filius dici possit de eadē linea masculina matris suæ, ex eo, quia est masculus, & per lineam directam descendētium ab auo materno descendit, & prosequitur vsque *ad num.17.*; quam Bero. doctrinā euitare volens Rot. Rom. *in decis.95. par.11. recent. nu.7.* dixit tantum, non esse applicabilem casui, de quo in eadem decisione agebatur, quia post testatorem nullus intercesserat masculus, à quo mater nepotis procreata fuisset, sed mater ab alia fœmina testatoris fuerat procreata, vndè videtur potiùs cū Beroo conuenire, quando mater nepotis, ab alio masculo à testatore descendent

origi-

originem habet, prout euenire in præsenti casu supponitur; Quomodocumque autē res se habeat, & illa subiecta verba *per directam lineam masculinam descendentes* à fœmina descendentes excludere dici posset, quod negatur.

Alitèr suadent in præsenti casu, & euidenter demonstrat ipsius Testamenti, & clausulę, de qua præcipuè nunc agitur, reuolutio; Vrgeret enim forsan Argumentum, si testator post factam prohibitionem Hæredi instituto, & eius posteris, & descendentibus in perpetuum bonorum Stabilium dixisset; *Et hoc, quia voluit bona ipsa ad liberos, & posteros eius mares per directam lineam masculinam descendentes peruenire*; Tunc enim fieret locus disputationi præfatæ, An generalitas vocationis posteritatis masculinæ in prohibitione alienationis expressa, & ex qua masculi, tàm per masculinam, quam per fœmininam lineam descendentes compræhenduntur (vt aliàs latè probatum fuit) per adiecta in ratione prædicta verba restricta, & limitata censeretur ad posteritatem masculinam ex linea tantùm masculina descendentem, ex tradita regula, quod ratio dicto amplior, vel strictior idem dictum ampliet, aut respectiuè restringat, vt in *l. regula*, §. *si quis ignorans*, *ff. de iur. & facti ignorant.*
28 & Barbos. *axiom. 197. nu. 11.*, & in materia fideicommissaria celebris est Bart. tradirio
29 *in l. cum Pater filium*, §. *fundum ff. de leg. 3.* per text. *in l. Pater* §. *dulcissimis*, *ff. de leg. 2.*, & Bartoli traditionem cum pluribus alijs confirmat Surd. *cons. 67. nu. 21. & seq.* Peregrin. *de fideicomm. art. 11. nu. 54.* Fusar. *de substit. quæst. 351. nu. 24.*, & plenius Mantic. *de coniectur. vlt. volunt. lib. 6. tit. 14. nu. 8. cum seq.*; pro cuius articuli decisione, recurrendum tunc esset ad decisionē quæstionis, an nempè dicta ratio accessoriè ad dictam prohibitionē alienationis, vel principaliter, & independenter ab ea ex se disponeret (de quo præstantissimi in causa Coaduocati latiùs egerunt;) Sed, cum Testator noster secùs omninò loquutus fuerit, & tam in prohibitione alienationis, quàm in ratione ei adiecta posteritatem masculinā semper expresserit, vt in prohibitione alienationis apertè legitur, ibi, *Cui hæredi, &c, ac eius posteris, & descendentibus in perpetuum, &c. prohibuit, &c.* & in ratione paritèr inquit, *Et hoc quia voluit, & bona ipsa in familia, & posteritate masculina ipsius Testatoris perpetuò remanere*; Diuersa quoque Iuris determinatione in eius voluntate perscrutanda procedendum est; Nec est hìc opus quæstionem præfatam aggredi, cum tàm prohibitio, quam ratio eamdem posteritatem masculinam, & sic tàm masculos per lineam masculinam, quā per fœmininam lineam descendentes ex aliàs probatis sua natura comprehendat; Et quamuis in eadem ratione post relata verba testator addiderit insuper, *Illaque ad liberos, & posteros Mares per directam lineā in perpetuum descendentes successiuo ordine peruenire*. Non tamèn hæc subiuncta verba cum aliqua raxatiua, vel limitatiua dictione expressit, vndè præcedenti generali omnium masculorum vocationi derogare voluisse censendū sit, nec minùs per modū declarationis præcedentiū subsequentia verba subiunxit, vti cōtingeret, si post vocationē posteritatis masculinæ dixisset, *videlicet liberos, & posteros eius mares per directam lineam masculinam descendētes*, quia dictio illa *videlicet*, vel similis staret declaratiuè ad nomen collectiuum posterita-
30 tis masculinæ antea vocatæ, & latam eius significationem restringere posset ex Bart. *in l. pr. ff. ad l. falcid.* Pret. *de interpretat. vlt. volunt. fol. 157. nu. 10.* Cephal. *conf. 704. nu. 15.* Menoch. *conf 305. nu. 20. & seq.* Sed è contra potiùs Testator in eadem oratione, & cum dictione copulatiua *et* tam posteritatem masculinam, quam descendentes masculos per lineam masculinam vocauit, vt ibi legitur, *Et hoc quia voluit bona ipsa in familia, & posteritate masculina remanere, &c. illaq. ad liberos, &c.* quæ vniformis, & in eadem oratione copulatiuè vocatio
31 facta æqualem paritèr omnium vocationē inducit, ex latè traditis apud Fusar. *quæst. 379. nu. 5. 6. 7.* Vndè masculi descendentes à fœminis suam vocationem tàm in prohibitione, quam in subsequenti quoque ratione expressam habent; Nec verba prædicta loquentia de maribus *per directam lineam masculinam descendentibus*, diuersas personas continent ab ijs, quæ includuntur sub præcedentibus verbis, *Et hoc, & quia voluit bona ipsa in familia, & posteritate masculina perpetuò remanere*; sub his enim verbis etiam iam compræhendebantur ijdem masculi per lineam masculinam descendentes, quos posteà in subsequentibus verbis specialiter nominauit; Doctrinę verò in contrarium adductæ, & quæ in proposito adduci possent, eo casu loquuntur, quò in ratione plures, diuersæq; per-

sonæ comprænhensæ reperiuntur, quarum uocatio ex verbis prohibitionis, aut fideicommissi antecedentis desumi nõ poterat,
32 vti probat assignata in hoc articulo doctrina Bartoli *in l. Pater filium, §. fundũ, ff. de leg. 3.* vbi inquit Bart., quòd si Testaror prohibuit fundum alienari per filium, quoad ipse vixerit, addita ratione, quia vult illum remanere in familia, ralis ratio, quia generalis, ampliat prohibitionem alienationis vltrà tempus vitæ filij, quamuis ipsa dispositio esset limitata ad tempus vitæ filij, vndè posteà DD. illam Bartoli traditionem, & ampliationem de tempore ad tempus extendendam etiam fore dixerunt de persona ad personas, vt ex Peregr. *cons. 44. nu. 24. lib. 2. & cons. 49. nu. 4 in fin. lib. 4. & cons. 47. nu. 8. 9. lib. 1.* cum alijs apud Fusar. *de subst. quæst. 351. nu. 24.* Imò, vt alij dicunt, tunc ratio nouum inducit fideicõmissum quoad personas in antecedẽti prohibitione alienationis non comprænhensas, iuxtà tradita per Rotam *dec. 300. num. 20. par. pr. recent.* Nemo verò dixit, nullaque dari mihi poterit Iuris nostri, aut ius ipsũ interpretantium, aut iurisconsultorum Authoritas, qui firmenr, quod, dum, tàm in prohibitione, quam in adiecta ratione eadem personarum qualitas sub verborum generalitate compræhẽsa fuit, vt hic, quia prohibitio fit *posteris, & descendentibus in perpetuum*, & ratio fuit *conseruandi bona in familia, & posteritate masculina*, sub vtraq. quarum vocatione tam masculos à masculis, quam à fœminis descendentes venire iam indubitatum est, si Testator posteà in eadem ratione aliquas ex eis personis nominauerit, quæ sub generali antecedenti vocatione in eadem ratione expressa iam compræhenderat, per istam specialem nominationem non modò generalitas antecedentis fideicommissi, sed etiam generalitas ipsiusmet rationis restringatur: In his enim terminis præcisè quæstio nostra versatur, qui sunt omninò, penitusq. oppositi his, in quibus ratio simpliciter, & absolutè in tota sua oratione dispositionem restringit, vt quando Testator prohibuisset alienationem omnibus de sua familia, si tamen posteà rationem reddẽdo factę prohibitionis addidisset. *Et hoc quia voluit bona sua remanere in suos descendentes*, tunc licèt verbum generale *familia*, cum quo fuit prohibitio concepta, vim habeat cõprænhendendi tàm familiam contentiuam, quàm effectiuam Testatoris, restrictio tamen facta in ratione subsequenti ad descẽdentes suos, restringeret quoque dictum antecedens prohibitionis generale familię ad familiam effectiuam Testatoris; Verùm si è contra prohibuisset testator alienationem bonorum omnibus de familia, & pro ratione addidisset, *Et hoc quia voluit bona sua remanere in familia, & descendẽtes suos*, vt simile est casui nostro, tunc nullus reperietur, qui asserderit, specialem nominationem factam in aliquibus verbis ipsius rationis restringere generalitatem tàm in antecedenti prohibitione, quàm in ipsamet ratione expressam; Imò idem repetijsse dicendum est, quod antea expresserat; Ex-
33 pressum enim dicitur, quod sub generali vocatione continetur. Bero. *cons. 70. nu. 27. lib. 1.* Becc. *cons. 14. nu. 15.* Barbos. *axiom. 89. nu. 7.* Nec minus operatur generalitas,
34 quàm singulorum specificatio. Marta *cons. 20. nu. 13.* Idem Barbos. *axiom. 106. nu. 1. 2.* Vndè clarè patet, authoritates omnes, quę in contrarium afferuntur ad comprobandum, rationis verba Dicti, & Prohibitionis vim restringere, longè aberrare à casu nostro, in quo verba tàm prohibitionis, quã prĩcipalitèr, & primo loco in ratione adiecta sunt eadem, & eàdem generalitate earumdem personarum compræhensiua concepta, quãuis aliqua alia specialia postea etiam addita sint, quæ non personas includunt diuersas, sed easdem, quæ in immediata præcedenti verborum generalitate compræhendebantur.

Et sic, aut fideicommissum nostrum desumendum sit ex ipsa prohibitione alienationis, & à nomine *posterorum, & descendentium*, quibus tantùm facta fuit alienationis prohibitio, & à fœmina quoq; descẽdẽtes compræhendi, satis superq; ex supradictis redditum fuit manifestum; Aut verò, (prout pars aduersa omni conatu substinere contendit) fideicõmissum deducendum sit ex præfata ratione dictæ prohibitioni per Testatorem adiecta, tamquam si antecedens prohibitio eidem rationi accedat, & famuletur, & fateri fortiùs cogimur, descendentes à fœmina in hoc quoq; fideicõmisso ex ratione deducto propriam vocationem inuenire claram, & manifestam.

Supposito igitur iuxtà intentũm Partis aduersę, quod vera constitutio fideicommissi nostri reposita tota fuerit, & deprænhendi solum debeat ex verbis, cum quib⁹ commemorata ratio fuit à Testatore concepta, sequitur per necesse quoq; dicendũ, quæ-

quæstionem vocationis ab alijs omninò Iuris nostri pendere conclusionibus, quàm ab ijs, cum quibus vsque adhùc præsentis Causæ dissertatio promota, & prosequuta fuit, & aliundè propterea eiusdem decisionem quærendam fore, Ab ea nempè Iuris ratione, cum Testator plures sub collectiua, generalique expressione ad successionem ordinati fideicommissi vocet, & aliquos etiam eorum, quos sub præcedenti collectiuo nomine comprǽhēderat, posteà etiam sub proprio, vel appellatiuo nomine comprehenderat, vel àliàs specialiùs vocare, & nominare voluit, vt exempla tradunt DD. si Testator *totam suam Familiam vocasset, & Vincentium, & Petrum,* qui Vincentius, & Petrus erant sub antecedenti collectiuo familiæ nomine comprehensi, vel etiam si post familiæ vocationem, specialiter etiam vocasset *filios, & descendentes*, vt in præsenti Testamenti dispositione contingit; Nàm Galeatius Testator primò familiam, & posteritatem totam suā masculinam perpetuò vocauit, vt in sæpiùs repetitis verbis legitur; *Et hoc quia voluit Bona ipsa in familia, & posteritate masculina ipsius Testatoris perpetuò remanere*, sub quo collectiuo familiæ, & posteritatis masculinæ nomine contineri quoque per lineam masculinam descendentes non controuertitur. Et nihilominùs Testatori speciali magis expressione eos nominare placuit addendo, *Illaq; ad liberos, & posteros eius mares, &c. per directam lineam masculinam perpetuò descendentes*. Hisce verò casibus, cùm nempè specialior nominatio aliquorum in antecedenti quoq; collectiua vocatione comprǽhensorum mediante copulatiua subsequitur; Nullus nec exercēdi ingenij causa, & disputādi studio in dubium reuocauit, An specialior subsequens nominatio restringat, & limitet generalē vocationem præcedentem ad specialiter postea nominatos. Verùm de ordine tantum & prælatione vocationis inter eos disceptare solent; Et pro decisione distinguunt, An aliqui ex comprǽhensis in præcedenti generali, & collectiua vocatione, fuerint postea ab eodem Testatore proprio, & indiuiduo nomine expressi, vti in relato exēplo, dum vocatur tota familia, & Petrus, & Vincentius, qui vti de eadem familia, ita pariter sub antecedēti nomine collectiuo, aliqui inter eos comprǽhensi specialiori familiæ comprǽhendebantur, vel quando vocatis pluribus sub nomine collectiuo nomine suppellatiuo sunt vocati, vti testator vocauit collectiuo nomine descendēres suos, sub quo cōprǽhēdebātur, etiā filij sui, & nihilominus eosdē filios sub hoc appellatiuo nomine *filios* vocare specialiùs voluit; licèt nullus istorū relatorū casuū dispositioni, & vocationi in Testamento nostro conueniat, nam descendentes per lineam masculinam, neq indiuiduo, & proprio, nec minus appellatiuo nomine, sed alio collectiuo nomine fuerunt expressi; Nihilominùs quando ex ista sequenti particulari denominatione, aliqua specialitas vocationis insurgeret, & sic prout in cæteris suprà relàtis casibus, propensior erga eos voluntas Testatoris emergeret.

Nihilominus etiam his quoque largioribus fauore Partis aduersæ terminis suppositis, non indè tamen resultaret exclusio aliorum descendētium per fœmininam lineam sub antecedenti collectiuo nomine familiæ, & posteritatis inclusorum, & vocatorum; Non modò quia, cum Testator sub commemoratione prefata posteritatis & familiæ iam sine dubio tàm per masculinam, quam per fœmininam lineam descendentes Posteros vocasse certum sit, sequentia, quæ postea subiecit, verba non præcedētis dispositionis mutandæ gratia subdidisse censetur, quia, cum nullam personam diuersam expresè adiunxerit, sed ex ijs personis, quæ iam ex dispositione

35 præcedenti vocabantur, quasdam enumerauit, non potest prior dispositio cēseri ex posterioribus verbis mutationem accepisse, vt per Text. *in l. quæsitum*, §. *his verbis*, *ff. de fund instruct.* ijsdem verbis ratiocinādo tradit Bellon. *de iur. accresc. cap. 5. quæst. 35. nu. 12, 13.* sed clariùs *nu. 26*.

Sed etiam quia ad summum isti masculi per lineam masculinam descendentes ratione quadam maioris dilectionis præsūptiuè ex illa speciali eorum facta mentione deducta, si adessent, & modò concurrerēt

36 cum descendentibus per lineam fœmininā, prætendere possent prælationem, ex celebri Textu *in l. cum ita* 88. §. *in fideicommisso*, *ff. de leg. 2.* Quod opus non est modò disputare, cum deficiat omninò eorum superexistentia, aut concursus; Huiusmodi tamen per lineam masculinam descendentium prælatio non est penitùs exclusiua aliorū descendentium per eam fœmininam æqualitèr sub præfato collectiuo nomine comprǽhensorum; Ità vt dictis descendentibus per lineam masculinam in successione

fideicommissi primò admissis, & posteà ex-
37 tinctis, descendentes per lineam fœmininam admitti debeant, vt in dicto §. *In fideicommisso* Scribentes omnes admittunt, & ità supponitur tamquam verissimum, Peregrin. *de fideicomm. art.* 21. *nu.* 32., & latiùs confirmant Menoch. *cons.* 200. *praesertim nu.* 12. 13. 14. & de comuni, & veriori sententia testatur Fusar. *de substit. quaest.* 359 *nu.* 7. & cum distinctione *nu.* 12. & vltrà relatos à Fusar. latè Aluar. de Valasc. *consult.* 121. *per tot.* Rota Rom. apud Buratt. *decis* 770. *nu.* 2. tunc specialē vocationē excludere concursum cū sub collectiuo nomine vocatis, quando specialiter nominati absq; alia specificatione sub collectiuo nomine continebantur, sed prę cœteris latiùs Molin. *de primogen. lib. pr. cap.* 4. *sub nu.* 32. *vers. Quod probatur in simili, &c.* vbi de casu in dicto §. *in fideicommisso* exposito loquens *nu.* 33. concludit, specificationem aliquarum personarum praecedenti nomine collectiuo inclusarum tribuere solùm nominatis praecedentiam successionis, non autem aliorum exclusionem operari' quòd fortiùs etiam confirmat *nu.* 34 etiamsi specificatio personarum facta foret cū verbo *videlicet*, aut alio simili restrictiuo, aut declaratiuo, quia, vt inquit, numeratio specierum, etiam facta per modum taxationis, non restringit ordinatam anteà generalem successionem, sed solùm succedendi prelationem tribuere nominatis, *sub num. tamen* 35. concludit, quicquid sit, vbi verbum *videlicet* adiectum est, cum tamē alius terminus restrictiuus non fuit additus, sola enumeratio aliquarum personarum familiae anteà vocatae, fideicommissum ad eas nominatas non restringat, sed tantùm eis precedentiam in successione tribuat; Quod idem pluribus deductis rationibus, pluribusq; Authoritatibus in longum confirmat, Castill. *quotid. controu. lib.* 5. *cap.* 93. *ex nu.* 17. *& plurib seqq.*, & sic de veritate conclusionis dubitari nequit; Vndè ex hac firmissima ratione non concurrentibus modò, imò iàm extinctis omnibus masculis per lineam masculinam à Galeatio Testatore descendentibus, vt ex dicta coniectura specialis nominationis praedilectis, & in successione praelatis, nō potest denegari successio DD. Actoribus, licèt per lineam fœmininam ab eōdem Testatore descendentibus, & cum dicto familiae, & posteritatis collectiuo nomine ad idem fideicommissum vocatis.

Imò in fortioribus etiam terminis Em. D. Cardinalis, & DD: de Herculanis successio firmatur, supposito nempè, quod à testatore soli masculi descendentes vocati sint. Nam, cum modo versetur quaestio in eo statu, & terminis, vt post extinctam descendentiam masculinā Testatoris nullus Agnatus transuersalis fuerit vocatus, imò nec minus aliquis alius tali casu substitutus nūc reperiatur, indè sequitur, quod sic locum sortiatur mens Testatoris desiderantis continuationem in perpetuum, & quoad fieri potest, huiusmodi fideicōmissi in posteros, & descendentes suos masculos, vti sępiùs tā in prohibitione alienationis, quàm etiā in subsequenti adiecta ratione, & in substitutione pariter descendentium illegitimorum expressit, & ne cōtra eius voluntatem, dum adhuc supersunt ab eo descendentes masculi, huiusmodi continuatio interrumpatur, & ad extraneos bona transeant, Ipsi masculi licet à fœmina descendentes proueniant, admittendi vtrique sunt; Siquidem negari nō potest, tàm in praecedēti prohibitione alienationis facta per Testatorem posteris, & descendentibus, quam etiam in subiuncta immediatè ratione, vbi dixit, velle bona ipsa in familia, & posteritate masculina remanere, masculos à fœmina descendentes comprehēdi (vt mox fuit clarè probatum; Et licet testator postea adiunxerit, *Illaque ad liberos, & posteros eius mares per dictam lineam masculinam in perpetuum descendentes successiuo ordine pervenire.* Vndè fortè argui posse videtur, dictos à fœmina descendentes licet masculos excludi, cum non verificetur in eis descendentia per lineam masculinam; aduertendum tamen est, quod licet ex significatione horum vltimorū verborum excluderentur, quod nulla ratione dici potest, cum tamen anteà manifestè fuissent vocati, nihilominùs ex hoc censeretur solùm, Testatorem ordinem succedēdi inter omnes vocatos statuere voluisse, vt nēpè primo succederent masculi descendentes per lineam masculinam, ijs verò non ampliùs existentibus, neque concurrentibus, tunc alij masculi descendentes ex fœminis succederent, exclusis extraneis, vti dicunt Doctores in dispositione fideicommissaria Testatoris, qui vocauerat suos descendentes masculos, imò, quòd magis est, fœminas expressè excluserat, quod nihilominus, si eueniat casus, quod masculi oēs deficiant, neq; cum aliquo substituto res agatur, sed cum prorsùs extraneo, tunc

per

per verisimilem mentem Testatoris ad-
mitti debeat fœmina tanquam descen-
dens Testatoris, qui licet vocauerit descẽ-
dentes masculos, illos censetur voluisse
primo loco in successione præferre, fœmi-
nas autem descendentes secundo loco suc-
38 cedere. Ruin. *cons.117. num.16. par.2.* latè
Peregrin. *decis.4.*, & Rota Rom. *decis.33.*
apud Ludouic., & ibi add. *num.5.6.* dixit
hoc procedere, etiamsi in vocatione mas-
culorum esset apposita taxatiua dictio *tan-*
tum. Fusar. *cons.137. nu.9.10.* Giouagnon.
cõs.7. nu.23.31.32.33. par.pr. Mart. *de suc-*
cessione legali par.pr. art.4. num.10. & par.4.
quæst.24. art.pr. nu.21.25. Prout, si Testator
prohibuerit bona alienari, quia vult per-
petuò remanere in familia, si masculi om-
nes deficiant, fœmina admittetur, quia
maior perpetuitas resultat, si deficienti-
bus omnibus masculis, fœmina admittatur,
quam, exclusa penitùs admissione fœmi-
narum, bona ad extraneos diuertãtur, be-
39 nè Peregrin. *cons.42, nu.10. vers. Responde-*
tur, lib.5. quia cẽsentur post masculos quasi
masculis substitutæ, & cum eo dicere pos-
sumus in casu nostro, quod sic perpetuò
bona remanserint apud masculos per lineã
masculinam descendentes, donec extite-
rint, deindè in masculos de eadem descen-
dentia, quia sic erit magis perpetua perma-
nentia in descendentibus, & posteritate;
quam negando penitus eorum admissionẽ.
Odd. *de prohibit. alienat. quæst.9 art.5. nu.*
58. Giouagnon *cons.39, sub nu.8. & in cons.*
7. num.23. & 36. lib.1., & quatenus per
dictam verborum expressionem masculos
ex masculis vocatos esse dici posset, & sic
agnatos suos descendẽtes vocasse dicatur.
Hos tamen de agnatione tantùm prætulisse
dicendum esset masculis descendentibus
ex fœmina; His autem omninò deficien-
tibus, neque concurrente in successione
masculo ex fœmina cum masculo ex ma-
sculo, sed cum prorsus extraneo, nec aliquẽ
habente consanguinitatis gradum cum ip-
so Testatore, tunc, prout dictum est de fœ-
minis exclusis, ita pariter eo casu admit-
tendus est masculus ex fœmina ab ipso Te-
statore descendens, ne sequatur intollera-
bile absurdum, quod hæres ab intestato,
neque in aliquo casu vocatus, aut substitu-
tus à Testatore, nec ab eo dilectus, aut ali-
quo pacto contẽplatus succedat in ijs bo-
nis, quæ maximè præoptauit Testator, re-
manere, & conseruari perpetuò in descen-
dentibus, & posteritate sua, vti præ cæte-
40 ris animaduertunt Ruin. *cons.120. lib.1. sub*
nu.9.10 & seq. & clariùs *sub nu.13.*, & plu-
res adducit Altograd. *cons.66. lib.2. nu.2.* &
iterùm Altograd. Iun. *contr.40. num.5.* ibi,
quando supersint alij masculi per virilem se-
xum descendentes, sed si non supersint, tunc
masculi ex fœminis sunt admittendi, vbi
enim nulli masculi ex masculis extant, nec
ipsi se opponunt, verùm se opponit extra-
neus, vti vltimi possessoris hæres, tunc nõ
aperitur aditus exclusioni masculi descen-
dentis à Testatore licet fœmina mediante,
quę tantùm ex præsumpta mente Testato-
ris ad fauorem masculorũ ex masculis ad-
mittitur, & ad effectum, vt non excludan-
tur à fœminis, & eorum filijs, licèt pariter
ab eodem Testatore descendentibus, tunc
enim hæres extraneus non potest suam ex-
ceptionem fundare in ratione masculinita-
tis ex masculo, nec in ratione agnationis,
41 cum ipse extra agnationem sit, vt benè ra-
tiocinatur Ruin. *cons.154. nu.7. lib.2.* Man-
tic. *de tacit. & ambig. lib.22. tit.13 vers. Itẽ*
illa regula procedit. Cancer. *var. resolut. cap.*
21. suo resp.89 sub vers. Hæc tamen intelli-
genda, & plures ab Altograd. *d. cons.66, nu.*
83.84.85., & huiusmodi obiectionem fieri
tantùm posse à masculo ex masculis, quos
prætulisse Testatorem censendum est, non
autem ab extraneo trad. latè Giouagnion.
cons.7. lib.1. num.35.36.37. & seq., & benè
cons.82. nu.142.143. lib.1., & latè videndus
Censal. ad Peregrin. *art.20. fol. mihi 52. col.*
2. sub vers. Neque verum sit in fine, vbi alios
plures recenset; Et quidem profectò, vt ait
Mantic. *de coniect. lib.3. tit.19. num.4.*; si
fuisset interrogatus Testator, an non extã-
tibus amplius masculis descendẽtibus ma-
luisset bona sub præsertim insignibus pala-
tijs conspicua ad extraneas manus deuo-
lui, vel in masculos suos descendentes ex
fœminis consetuari, verisimile est admo-
dũ pro masculis ex fœmina descẽdentibus
respondisse, & Castill. *tom.6. controuer-*
siarũ cap.143. & resp.4., ait in fortioribus,
quod si fœmina à Testatore fuerit in maio-
ratu fauore agnationis expresè, & semper
exclusa, deficientibus tamen omnibus ma-
sculis ex mente præsumpta Testatoris ad-
mittendã fore, nàm, quamnis Testator eam
excluserit, non est tamen credendum, nec
præsumendum, quod masculis omninò ex-
tinctis eas potiùs voluisse à suis bonis ex-
cludere, quàm extraneum, & sibi omninò
incognitum; & semper hoc idem compro-
bauit Rota Rom. *dec.84. n.8. par.10., & de-*
cis.

*eis.133.par.9.recent.& in dec.*864.890. coram Merlino,& benè contrarias decisiones declarat *in dec.*166.*nu.*10.*& seq.*apud Carill., quæ tandem de ratione conseruandi
42 bona in agnatione dicebantur pro excludendo masculo ex fœmina, responsionem abundantissimam recipere possunt ab ijs, quæ in meis *Consult.* 198.199. *lib.*2. in his terminis luculenter fuere deducta, quibus me iterùm subscribo.

Ex quibus,&c.

IN EADEM CAVSA.

SVMMARIVM.

1 *Ex quibus inductum censeatur fideicommissum tàm in casum alienationis, quàm mortis.*
2 *Masculi ex fœmina an comprehendantur in vocatione masculorum per lineam masculinam descendentium.*
3 *Sub vocatione posterorum, & descendentium comprehenduntur tàm descendẽtes ex masculis, quam descendentes ex fœminis. Declara num.*15.
4 *Subsequens dispositio restricta regulare nequit dispositionem antecedẽtem magis amplam.*
5 *Prohibitio alienationis semper inducit fideicommissum in casu saltem alienationis.*
6 *Prohibitio venditionis, & alienationis restringunt prohibitionem ad alienationem inter viuos.*
7 *Exceptio declarat, quid in regula sit comprehensum.*
8 *Prohibitio alienationis quamuis valida, & vestita non inducit fideicommissum in casum mortis, quando illud expressè in capite expresso est ord. natum.*
9 *Ratio est causa motiua, & spiritus dispositionis.*
10 *Item declarat, & restringit totam dispositionem.*
11 *Ratio prohibitioni alienationis adiecta operatur, vt prohibitio iuxta ipsius rationis terminos intelligatur, & ad personas inea contentas restringatur.*
12 *Causatum non attenditur, sed causa, quæ est principalis.*
14 *Ratio dispositionis est prima in intentione, licet sit posterior in ordine.*
16 *Tacita ratio habita agnationis, & conseruãdi in ea bona, ex quibus arguatur,* 17.18. 19.& 20.
21 *Fœminæ non comprehenduntur, nec in defectum masculorum, quando vocatio fuit restricta ad solos masculos nulla facta mentione fœminarum.* 22.
23 *Dictio* supradictis *est repetitiua personarum supra expressarum cum suis qualitatibus.*
24 *Posterorum, & descendentium nomine veniunt etiam fœminæ bastardæ, & legittimatæ.*

ARGVMENTVM.

Vocatis ad successionem fideicommissi descendentibus per lineam masculinam, an, & quando succedant masculi descendentes à fœmina.

ROMANA, seu BONON. FIDEICOMM. de Riarijs.
Veneris 13.*Iunij* 1681.

ADSIT DEVS.

CONSVLTAT. CCCCLXXXIIII.

R.P.D. FLOREZ.

Defuncto Marchione Frãcisco Maria Riario sine filijs nullo condito Testamento fuerunt præuijs duabus sententijs Rotalibus cõfirmatorijs alterius præcedentis latæ ab A.C. immissi in possessionem vniuersę hæreditaris eiusdẽ Comites Odoardus de Pepulis, de Sauorgnanis, & de Partistagnis, hæredes ab intestato, tanquam proximiores in gradu pro indiuiso cum Octauio Riario in vim Concordiæ inter eos initæ. Verùm prætendentibus Emin. Dño Cardinali Bonsio,& Comitibus de Herculanis descendentibus à Galeatio Riario fuisse per obitum dicti Marchionis purificatum ad eorum fauorem fideicommissum ab ipso Galeatio ordinatum; Indèq; dato per me dubio, an constet de fideicommisso itàvt ijs sit danda immissio; hodieq; in Rota proposito, Dñi negatiuè responderunt.

Galeatius enim in suo Testamento condito Anno 1552. instituit hæredem Iuliũ vnicum filium, *Cui*, (sunt verba Testamẽti) *eiusq. posteris, & descendentibus in perpetuum prohibuit venditionem, & alienationẽ omnium, & singulorum suorum bonorum stabilium, & præsertim infrascriptorum Palatij cum*

cum Vineis, &c. Et hoc quia voluit, & mandauit bona ipsa in familia, & posteritate masculina ipsius Testatoris perpetuo remanere, illaq; ad liberos, & posteros eius mares legitimos, & naturales de, & ex legittimo matrimonio procreatos per directam lineam masculinam in perpetuum descendentes successiuo ordine peruenire, quibus deficientibus, Bastardos masculos ex eadem linea descendẽtes, si extabunt, dummodò ad postulationem eorũ Genitorum, & Principis authoritate legitimatos in bonis prædictis succedere voluit, & non aliàs, aliter, nec alio modo cum simili prohibitione venditionis, & alienationis illorum, eo quia ipsa eadem bona ad eorumdem Bastardorum ità legittimatorum, & liberos, & posteros mares legittimos, & naturales per directam lineam masculinam descendentes vsq; in infinitum successiuo ordine deuenire
1 *voluit, & mandauit*, &c. Ex quo verborum, & dispositionis contextu quemadmodum fuit inductum perpetuum, & absolutum fideicommissum, tàm in casu alienationis, quàm in casu mortis. Petr. *de fideicommiss. quæst.* 11. *nu.* 571. Mantic. *de coniect. lib.* 6. *tit.* 15. *nu.* 13. Rot. *decis.* 166. *nu.* 3. *& seqq. par.* 17. *rec.* coram Bich. *dec.* 129. *nu.* 8. *cum seq.* Ità nec fuit in dubium reuocatum, quin illud fuerit ordinatũ fauore dumtaxat masculorum ex masculis descendentium per directam lineam masculinam, vt præseferunt præscripta formalia verba, quæ non solùm non compræhendunt, sed expressè excludunt fœminas, ipsarumq; descendẽtes, licet masculos, quales sunt dd. DD. Cardinalis Bonsius, & Com. de Herculanis
2 iuxta passim approbatam Theoricam Castrens. *in l. Maritus* 21. *nu.* 20. *C. de procur.*, *& cons.* 190. *nu.* 4. *lib.* 2. Peregrin. *de fideic. art.* 26. *nu.* 29. *in fin.*, *& sub nu.* 20. Rot. coram Pen. *decis.* 902. *nu.* 3. *& seq.* latè *in recent. dec.* 95. *num.* 1. *& seqq. par.* 11., & alibi passim.

In nihilo refragante, quod fideicommissum incipiat à prohibitione alienationis facta posteris, & descendentibus in perpetuum, per quam seorsim sumptam, & independenter ab alijs sequentibus verbis resultare prætenditur simplex, & absolutũ fideicommissum tàm fauore descendentiũ ex masculis, quàm ex fœminis, qui omnes compræhenduntur sub vocatione Postero-
3 rum, & descendentium ex latè cumulatis per Fusar. *de substit. quæst.* 325. *nu.* 1. *& seq.* Ità vt ratio subsequens restricta ad masculos ex maculis nequeat regulare antecedẽtem prohibitionem iam per se subsistẽtẽ, & magis amplam, sed solum operari possit prælationem masculorum cum ordine tamen successiuo absque exclusione fœminarum, earumq; descendentium in defectum masculorum, vt videntur sentire. Corn.
4 *cons.* 203. *nu.* 3. *vsq; ad fin. lib.* 4. Cyriac. *cõtrou.* 266. *nu.* 68. *vsq. ad* 71. Sessi *decis. Aragon.* 412. *nu.* 27. *& seq. lib.* 4.

Et enim, quidquid sit, an dicta prohibitio seorsim sũpta à sua ratione dici possit vestita, & valida. Nihilominus inducere quidẽ posset fideicõmissũ in casu alienationis iu-
5 xtà opinionẽ, quã tenẽt Odd. *cons.* 65. *n.* 20. *& seq. & d. cons.* 66. *n.* 30 *& cõs.* 43. *n.* 23. Bell. Iun. *cõs.* 1. *n.* 80. Mart. *cons.* 42. *n.* 30. *& cõs.* 43. *nu.* 24. Ludou. Ricciard. apud Fusar. *d. cons.* 169. *nu.* 85. *cum seqq.* Cèphal. *cons.* 401. *nu.* 44. Decian. *cons.* 41. *num.* 121. *lib.* 1. Surd. *cons.* 96. *nu.* 21. *vers. Secundo respondeo*. Altograd. *cons.* 80. *nu.* 36. *& cons.* 80. *n.* 22. *lib.* 1. Peregrin. *de fideicom. art.* 14. *nu.* 14. *& seq. & nu.* 18. Fusar *de substitut. quæst.* 688. *num.* 106. *& nu.* 110. *in fin.* Rot. coram Cels. *dec.* 228. *nu.* 8. *& seqq.*

Attentis præcipuè illis verbis *venditionem, & alienationem*, quibus prohibitio concepta est, & quæ solent limitare prohibitionem ad alienationes per cõtractus in-
6 ter viuos. Surd. *cons.* 77. *num.* 24. *& seq. & dec.* 124. *nu.* 9. *& per tot* Gratian. *d. c.* 594. *nu.* 6. *&* 7. Rota coram Dunoz. *d. dec.* 371. *nu.* 3. prout Testatorem limitare voluisse, colligitur etiam ex eo, quia à dicta prohibitione excepit locationes ad annum, vel triennium. Per hanc enim exceptionem implicitè declarauit intellexisse de alienationibus faciendis per contractus inter viuos, nàm exceptio est de regula, & decla-
7 rat, quid in illa fuerit cõpræhensum, vt in puncto considerat Surd. *decis.* 124. *num.* 11. *& seqq.*

At non propterea induceret fideicommissum in casu mortis, dùm hoc absq; dubio fuit expressè, & immediatè ordinatum per rationem prohibitioni adiectam ex suprà allegatis, vndè sola prohibitio quantumvis vestita, valida, & verbis generalib⁹ concepta non potest aliud in eodem casu mortis inducere, quia non inducitur taci-
8 tum, vbi reperitur expressum. Gabr. *consil.* 132. *nu.* 68. *lib.* 1. Honded. *cons.* 69. *num.* 21. *lib.* 2. Odd. *de fideicomm. quæst.* 14. *art.* 7. *nu.* 135. *& seq.* Fusar. *cons.* 57. *n.* 3. *&* 4. *& de substit. quæst.* 688. *nu.* 104. *vers. Declaratur septimo.* Ricciard. apud eumdem *d. cons.* 169. *nu.* 9.

nu.90.& seq. Caren. *resolut.29. num.10.& resolut.61.nu.1.& seq.* Rot. *in recent, decis.* 8. *num.1. & seq. par.* 7. Rot. coram Cels. *dec.228.num.4.* &coram Dunoz.Iun. *dec.* 371. *num.6.*

Cœterum omnis etiam visa est remoueri dubietas, reflectendo ad rationem superiùs relatam, ibi, *Et hoc quia voluit, & mandauit bona ipsa in familia, & posteritate masculina ipsius Testatoris perpetuò remanere, illaque ad liberos, & posteros eius mares per directam lineam masculinam in perpetuum descendentes ordine successiuo peruenire*; quippè ex ea statim addita dictæ prohibitioni aperta oritur declaratio Testatoris ipsum voluisse in parte antecedenti prohibere alienationem non omnibus posteris, & descendentibus cuiuscumq. qualitatis, sed ijs dumtaxat, ad quos voluit bona deuenire, & sic masculis descendentibus ex masculis in ratione contentis.

9 Ratio enim est causa motiua, & spiritus dispositionis. Bald. *in l. si quis seru. nu.* 10. *C. de furt.* Rot. coram Duran. *dec.40. num.* 42. Indèq; declarat, & restringit totum Testa-

10 mentum *l. Cum Pater, 79. §. dulcissimis*, & ibi Bart. *ff. d. leg.2*, Decian. *cons.1. nu.227.* Gabr. *cons.124.nu.14. lib.2.* Mantic. *de coniect. lib.6. tit.14. nu.9. in fin.*, & operatur, vt prohibitio secundum terminos eiusdem intelligatur, & ad personas in ea contētas

11 restringatur Peregrin. *cons.44.num.24.*, & *cons.62.nu.9. cum seq. lib.2. & cons.23.nu.8. & seq. lib.3.* Decian. *cons.7. nu.6.& seqq.& nu.27. lib.1.* Fusar. *cons.80. nu.9.* Redenasc. *cons.29. nu.3 & 13. cum seq. & cons 36.num.* 48. Mier. *de maior. par.2. quæst.6. num.* 525. *& seq* Rot. coram Seraph. *dec.883. nu.4.* & in specie Paris. *cons.22.nu.34.35. lib.3.* Rot. coram Buratt. *dec.272. nu.1.& seq.* Coccin. *dec.2100. nu.8 & in recent. dec.203. num.4. par.2.* Adeòvt stante dicta ratione, nec fideicōmissum dicitur causa prohibitionis, nec prohibitio causa ipsius fideicommissi, sed conseruatio bonorum in agnatione, seù linea masculina dicitur causa tàm fideicommissi, quam prohibitionis; Ideoque

12 non debet attendi causatum, sed causa ipsa, quæ est principalis. Surd. *cons.67.nu.43. & cons.96. num.21. vers. Secundo respondeo.* Redenasc. *d.cons.29, n.14.* Odd. *de fideicom. quæst.11. nu.149.* Rot. coram Bich. *dec.129. num.16.*

Certiùs procedunt prædicta in præsenti facti hypothesi, in qua prohibitio, & ratio in vna eademq. periodo, & per vnicam, & inseparabilem verborum structuram legūtur appositæ, tunc enim ista fortiùs illam

13 declarat, & restringit Altograd. *cons.92.nu.51. lib.1.* Hodiern. *contr.32. nu.53.& seqq.* Seraphin. *dec 883. nu.4.& 5.* Coccin. *decis.1122.nu.6.* Et licèt ratio sit postrema in executione; est tamen prima in intentione. Imò est causa, & principium illius Odd. *de*

14 *fideicom. d.quæst.11. art.6. num.150. & seq.* Decian. *d.cons.7.nu.22, lib.1.* Rot. *dec.698. nu.9. par. pr. diuers.*

Aliàs ineptus, & incongruus esset sensus huiusmodi Testamentariæ dispositionis cōtinentis vnicam voluntatem conceptam, vt diximus, per vnicum verborum contextum, censeretur enim Testator ita dixisse, prohibeo alienationem, & venditionem Iulio hæredi, eiusq; posteris, tàm masculis, quàm fœminis, eosq. omnes voco, tàm in casu alienationis, quàm in casu mortis, & hoc, quià volo, quod bona conseruentur in familia masculina, & in masculis per directam lineam masculinam; Implicant enim inter se, vocare fœminas, vt bona conseruentur in masculis, & ineptissimum esset, vocationi descendentium ex fœminis subnectere rationem, vt bona conseruentur in directa linea masculina.

Hæc, quæ sufficientia visa sunt Dñis ad excludendam prætensam vocationem, cōfirmantur ex voto tacito, & expresso conseruandę agnationis habito à Testatore pariter operante, vt fœminę sub nomine posterorum, & descendentium non com-

15 præhendantur, & multò minùs eorum descendentes, qui non sunt de agnatione. Gabr *cons.116, nu.4.& seq. lib.2.* Molin. *de primog. lib.2. cap.5. nu.38.& seq.* Castill. *cōtrou. lib.3. cap.29. nu.6.& nu.23. lib.6. cap. 129. nu.3.* Rot. *dec.15. nu.2. par 2. diuers. & in rec. dec.203. nu.5, par.2. & dec.95. nu.11. par.11. dec.398. nu.3. & dec.269. num.8. & per tot. par.15. & decis. 69. num.17, & seq. par.17.*

Totum enim resultat, ex quo fideicom-

16 missum fuit primordialiter ordinatum à masculo ad fauorem masculi, cum nunquā interrupta vocatione masculorum. Peregr. *de fideicom. d. art.26. nu.15.* Bellon. Iun. *cōs. 72. nu.1. & cons.73. nu.17.* Cyriac. *controu. 691. nu.3* Rot. *dec.407. nu.14. par.9. recent.* nec non ex toties repetita qualitate mas-

17 culinitatis. Gabr. *cons.1160, num.16. lib 2.* Altograd. *cons.89. nu.71. lib.2.* Gregor. *dec. 484. nu.16.* Buratt. *d.dec.272, num.2.& 3. & dec.415. nu.18. par.12. rec.* ex vocatione bastar-

bastardorum legitimatorum, per quos pa-
18 rum conseruatur agnatio. Surd. *cons.* 552. *nu.* 45. *& seqq.* Rot. *dec.* 282. *num.* 6. *par.* 2., *& dec.* 81. *nu.* 1. *par.* 16. *recen.* Iuncta vocatio-
19 ne lineæ masculinæ, tàm respectu legittimorum, quàm legittimatorum. Paris. *cons.* 22. *nu.* 26. *&* 27. Rot coram Arguel. *decis.* 28. *n.* 55., & addito digressu ad plures substitutionū gradus semper tū ad fauorē ma-
20 sculorum. Peregrin. *art.* 25. *nu.* 25. Fusar. *de substit. quæst.* 499. *nu.* 17. Rot. *d. dec.* 764. *nu.* 18. coram Greg., *& decis.* 142. *num.* 31. *par.* 10. *recent.*

Expressum verò deducitur, quià mandauit, & voluit, quòd bona semper remaneant in familia, & posteritate masculina, illaque ad mares per directam lineam masculinam descendentes peruenire Castrēs. *cons.* 190. *num.* 4. *vers. Nam interdum lib.* 2. Rot. coram Coccin. *dec.* 2122. *nu.* 3. & in Perusina fideicōmissi de Bigazzinis penes Giouagnon. *cons.* 75. *nu.* 87. *lib.* 1.

Ex his ergò cessat prætensio, quod fœminæ, earumq. descendentes veniant saltem admittendi in subsidium post defectū eorumdem, quia hæc subsidiaria successio non habet locum, quādo Testator restringit vocationem ad solos masculos ex ma-
21 sculis, nulla penitùs facta mentione fœminarum, vel filiorum earumdem. Gabr. *cons.* 131. *nu.* 55. *vers. Tamen puto, & seqq. lib. pr.* Caren. *resolut.* 232. *nu.* 3. *& resol.* 237. *nu.* 20. Andreol. *controu.* 344. *nu.* 17. Rot. coram Buratt. *d. dec.* 272, *nu.* 1. *et* 15. *per tot. dec.* 454. *et dec.* 742. pariter *per tot. et in rec. d. decis.* 203. *nu.* 7. *et seq. par.* 2. *et dec.* 462. *num.* 17. *par.* 14. *et decis.* 228. *num.* 4. *cum trib. seqq. par.* 15.

Præsertim dum in defectum masculorū legitimorū ex linea masculina vocati fuerunt Bastardi, eorumq; descendentes masculi per lineam masculinam, neq; vlla legitur facta mentio fœminarum in toto Testamento, & in casu alienationis substituta fuerunt loca pia, signum euidens, quod de successione fœminarum, & earum de-
22 scendentium nunquā Galeatius cogitauit, quos vtiq;, si succedere voluisset, vocasset, prout alios vocauit argum. Text. *in l. vnica §. sin autem ad deficientis C. de caduc. tollen.* Menoch. *cons.* 466. *nu.* 7. *et seqq.* Rot cor. Gregor. *dec.* 433. *nu.* 4.

Nec quicquam releuat, quod Testator in sequenti particula Testamenti, in qua permittit locationem ad triennium, & in alia, in qua prohibet alienationem locorū 2800. S. Georgij Ianuæ loquutus fuerit de posteris, & descēdētibus absq. vllo adiecto masculinitatis, vndè inferebatur mēs eiusdē Testatoris vocandi indistinctè descēdētes cuiuscunque generis, quia, cum ipse in vtraq; dispositione vsus fuerit dictione relatiua prædictis, ibi - *Adiecitq; insuper, & declarauit prædictis suis liberis, & posteris, &c.* & infra ibi. *Item prohibuit dictus Galeatius Testator pralibato suo heredi, & eius posteris, et descendentibus prædictis, etc.* & ex deductis constet, Testatorem in superiori parte, in qua locutus fuerat de huiusmodi personis, intellexisse de posteris masculis descendentibus ex masculis; consequens fit, vt de posteris, & descendentibus eiusdem qualitatis intellexisse, censendu sit in his inferioribus partibus per illam dictionem *prædictis* repetitiuam personarum su-
23 pra expressarum cum omnibus suis qualitatibus. Mart. *cons.* 43. *nu.* 10. *et seqq.* Redenasc. *cons.* 30. *nu.* 69. Rot. coram Buratt. *dec.* 272. *nu.* 6. vbi adden. *nu.* 20.

Non applicantur igitur authoritates in contrarium adductæ, nàm in casu Corn. *cons.* 203. *nu.* 3. *lib.* 4. in vltima particula rationis ibi expresſè additum fuerat verbum *descendentes* absque vlla repetitione masculinitatis, quod ne superfluum esset, videbatur comprænhendere etiam fœminas, vt ipse Corn. declarat *sub d. num.* 3. *vers. His præmissis.* Sess. verò *dec.* 412. *nu.* 27. *et seqq.* non loquitur in ratione adiecta prohibitioni, sed in conditione *si sine filijs*, quam dicit non declarare, nec restringere dispositionem supra antecedenter factam, in qua fuerunt vocati descendentes masculi, vel simpliciter descendentes; Speciale autem est in ratione adiecta prohibitioni, seù dispositioni, ut illam declaret, restringat, & ampliet, vt supra dictum fuit, licet Sess. nec etiam in casu suo satis benè loquatur, quià conditio *si sine filijs* relata ad easdem personas semper intelligitur de eisdem filijs suprà dispositiuè vocatis. Rot. *dec.* 269. *nu.* 27. *par.* 15. *recen.* Insuper Sess. *in fine nu.* 4. fatetur, quod stante contemplatione agnationis fœminæ, earumq. descendentes non veniunt sub nomine *posterorum*, & *descendentium*, eodem modo loquuntur Cyriac *contr.* 269. *nu.* 68. *cū seq.* & R. P. D. de Luca *de fideic. disc.* 168. *nu.* 4., in diuersis scilicet dispositionibus, quarum vna non est ratio alterius, & tractans de materia repetitio-

nis, masculinitatis quę longè discrepat à casu, & materia præsenti.

Minùs applicantur *dec.*133.*par.9. recent.* et *dec.*864. *et* 890. additæ in eadem causa coram Merlin., in quibus fuerunt admissæ fœminę in defectum masculorum, non obstante, quod in illo casu fuisset habitum votum conseruandę agnationis, quia duplici ratione mouetur ibi Rota, quarum neutra applicatur casui præsenti. Prima est, quia Testator in omnibus Testamenti partibus vsus fuerat verbis comunibus aptis comprehendere masculos, & fœminas nullibi adiecta qualitatè masculina, ut aduertitur *in d.dec.*133. *num.*23. *vers. Quod hac cessant*, & coram Merlin. *d.dec.*867.*nu.* 30. *vers. Doctores*. At in casu controuerso vnica vice, quà Testator vsus fuit verbis. *Posteris, et descendentibus* statim declarauit per rationem immediatè adiectam, intellexisse de descendentibus ex masculis.

Secunda est, quia ibi concurrebant fœminæ agnatæ, quę, ut obseruat eadem *dec.* 133. *nu.*5.6.11.*&* 12., donec viuant, agnationem conseruant; At hic non concurrunt fœminæ agnatæ iam diù prędefunctę, sed descendentes ab illis, qui nullo modo dici possunt de agnatione, seù familia masculina ex supra allegatis, vndè, etiã si nos versaremur in eodemmet præciso casu illarũ decisionum, quia nõ concurreret toties repetita qualitas masculinitatis, adhuc ibi firmata non applicarentur.

His omnibus additur ratio vitandi ab-
24 surdum, nam, si illa verba *posteris*, & *descendentibus* accipienda essent in tota sua latitudine, comprehenderent etiã fœminas bastardas non legitimatas, *l. pronũciatio, ff de verb. signific* Bart. *in l. Tutelas* 4. *post nu.*4. *ff de cap. diminut.* Rub. *ad dec.*262 *nu.*245. *cum seq. par.*8. *rec.*, quæ cõsequenter fuederent contra expressam voluntatẽ Testatoris, qui bastardos legittimatos immediatè substituit in defectum legittimorum, quod si dicatur eas fuisse vocatas post defectam vtramque lineam legitimorum, & legittimatorum, hoc manifestè aduersatur claris verbis Testamẽti, ubi in defectũ legittimatorum nulla alia appatet facta substitutio, qua propterea cessante fideicommissum quoq; expirasse dicendum est. Soccin. Sen. *cons.*63. *nu.*14. *lib.*3. Rot. cor. Buratt. *dec.*272. *in pr. nc.*

Et ita vtraque, &c.

IN EADEM CAVSA.

SVMMARIVM.

1 *Familiæ, et posteritatis masculinæ appellatione veniunt quoq; masculi descendentes à fœmina.*

2 *Verba præcedentia magis influunt in sequentia, quam sequentia in præcedentia.*

3 *Maximè si præcedentia sunt in se clara, et habeant orationem perfectam.*

4 *Specifica vocatio aliquorum nõ immutat, neque tollit comprehensionem eorumdem in antecedenti generali vocatione, neque restringit vocationem ad personas specificatas.* 5.

6 *Specifica vocatio aliquorum priùs sub generalitate comprehensorum significat maiorem dilectionem eorum, vt alijs ex concursu succedendo præferantur.*

7 *Dum voluit Testator, quod bona remaneant perpetuo in sua posteritate masculina, masculi descendentes ex fœmina deficientibus masculis ex masculis admittuntur.*

8 *Vt excludantur descendentes à fœminis expressè vocati, non sufficit tacita ratio conseruandi bona in agnatione, sed expressa requiritur.*

9 *Intentionem conseruandi bona in agnatione non arguit, quod fideicõmissum fuerit constitutum à masculo.*

10 *Ex masculorum vocatione non inducitur habita ratio agnationis.*

11 *Verbum* familia *tàm masculos, quàm fœminas comprehendit.*

12 *Maximè si cum verbo* familia *coniunctum est verbum* posteritas.

13 *An sit habita ratio agnationis tunc solum disseritur, quando successio contenditur cum agnatis, secus si eum extraneis.*

14 *Bastardis, aut illegittimis specialiter in certo casu vocatis ab alijs vocationibus in alijs casibus excluduntur.*

ADSIT DEVS.

CONSVLTAT. CCCCLXXXV.

Sententia Rotalis ex capite saltem iniustitiæ infirmanda omninò videtur. Et euidens iniustitia detegitur; quia confirmauit immissionem concessam hære-

hæredibus ab intestato Marchionis Francisci Mariæ Riarij in bonis fideicommisso perpetuò subiectis, & per obitũ dicti Marchionis purificato ad fauorem Emin. Cardinalis Bonsi, & Comitum de Herculanis, & olim à Galeatio Riario pro omnib⁹ suis posteris, & descendentibus instituto.

De fideicommissi enim ordinatione, & quod fuerit inductum perpetuum, & absolutum, tàm in casum alienationis, quàm in casum mortis, prout, quod ipsi Emin. Bonsi, Dñiq; Comites de Herculanis descendant ab ipso Testatore Galeatio Fideicommittente, pariter non est in facto controuersum, & duę in hac eadem causa emanatæ decisiones pro veris hæc omnia supponunt.

Sed vnicum decisionum, & sententiæ fundamentum illud, fuit quod, cum ipsi Emin. Bonsius, & Comites de Herculanis descendant à Testatore per fœminam, exclusi censeantur ab hoc fideicommisso ordinato fauore, dumtaxat masculorum ex masculis descendentium per directam lineam, vti deducitur potissimum ex ijs Testamẽti verbis in ratione prohibitionis alienationis adiectis. *Et hoc quia voluit, et mandauit, bona ipsa in familia, et posteritate masculina ipsius Testatoris perpetuò remanere, illaq. ad liberos, et posteros eius mares legittimos, et naturales, et ex legittimo matrimonio procreatos per directam lineã masculinam in perpetuum descendentes successiuo ordine peruenire*, ex approbata theorica Castrens. *in l. Maritus* 21. *nu.* 20. *Cod. de procurator.*, & alijs etiam eum sequentibus ibi relatis, vt in initio primæ, & secundę decisionis arguitur, & narratur.

Omissa uerò disputatione, an per antecedentem prohibitionem alienationis tot rationibus vestitam per se solam absq; subsequentis rationis adiumento inductum fuerit absolutum fideicommissum fauore totius posteritatis, & tam masculorum ex masculis, quam ex fœminis, à Testatore descendentium, itaut in ea, non autem in adiecta postea ratione Emin. Bonsius, & litis consortes suã successionem fundarent, ut aliàs plenè probatum fuit.

Prout etiam omissa disputatione, an subsequens adiecta ratio, tanquam accessoria, non autem principaliter de se stans moderari, aut restringere potuerit fideicõmissum ad certas tantum personas, ex plurib⁹ in præcedenti generali prohibitione comprænensas, uti pariter in alijs scriptis dectum fuit;

His, inquã omissis, & alijs pluribus, quæ purificationem fideicommissi Actorum fauore conuincunt, & una cum decisione supposito pro nunc, quod prohibitio alienationis inducere potuerit fideicommissũ in casu tantùm alienationis, ut in §. *Etenim quicquid*, primæ decisionis firmatur, & in secunda pariter in §. *vel ex ea solum* fuit repetitum, prout etiã supposito, quod adiecta prohibitioni ratio declarare vim habeat qualitatem vocatorum in prohibitione prædicta, uti prima decisio in §. *Cæterũ omnis*, & secunda *in* §. *vel si contra firmauit.*

Vt strictiùs principale decisionum, & sententię fundamentum elidatur; dicitur modo, quod his etiam suppositis, ex eis deduci non ualet consequentia, quod DD. Actores tanquam à fœmina descendentes excludantur; Nàm, tàm ex uerbis prohibitionis alienationis, quam rationis ei adiectæ deprehenditur, quod uocata fuit familia, & posteritas masculina ipsius Testatoris, *vt ibi, quia voluit, et mandauit bona ipsa in familia, et posteritate masculinæ ipsius Testatoris perpetuò remanere*, appellatione uerò familiæ, & posteritatis masculinæ uenire quoq; descendentes à fœmina,
1 probant Peregrin, *de fideicommissis art.* 22. *nu.* 37., & alij adducti per Fusar. *de substit. q.* 320. *nu.* 5. 11. 12., & ipsa decisio non dissentitur.

Neque refragantur sequentia eiusdem rationis immediatè adiecta uerba *illaq; ad liberos, et posteros eius mares, etc. per directã lineam masculinam in perpetuum descendentes successiuo ordine peruenire*, quibus uerbis tota uis decisionum, & exclusio actorum fuit innixa.

Primò enim nulla ratio assignatur in decisionibus, quare uoluntas Testatoris deprehendi magis debeat ex posterioribus, quam ex præcedentibus eiusdem rationis, seu dispositionis uerbis, præcipuè, cum prædicta uerba habeant suam orationem perfectam, ut ibi, *et hoc quia voluit, et mãdauit bona ipsa in familia, et posteritate masculina ipsius Testatoris perpetuo remanere*, & sub qua appellatione *familiæ, et posteritatis masculinæ* descendentes etiam à fęmina includi non dubitetur, habent actores eorum intentionem benè fundàtam in ipsa ratione, cuius verba, non autem prohibitionis attendenda fore pro interpetranda mente Testatoris semper decisiones nostrę protestantur.

C 2 Secundò

Secundò, quia si magis posteriora, quã antecedentia dictæ rationis verba forẽ attendenda diceretur, contra omnes iuris regulas niteremur, ex quibus verba præ-
2 cedentia magis influunt in sequentia, quã sequentia in præcedentia, *l. quis quis*, & ibi Glosa *ff. de leg. 3.* Menoch. *de Arbitrar. Iudic. lib. 2. casu 64. nu. 19. & cons. 117. nu. 59.* Surd. *dec. 288. nu 31. 32.* Rota *dec. 654. nu. 41. to. 3. par. 4. recent.*, maximè quando precedentia sunt ex se clara, & habẽt orationem perfectam, vt in casu nostro. Guido Papa *dec. 485. nu. 2.* Soccin. Sen. *cons. 43. nu. 4. vers. Et maximè lib. 3.* Surd. *dec. 288. nu. 35.*, & benè in terminis nostris videndus Bero. *cons. 77. nu. 17. lib. 2.*, & in proposito quoq. Altogr. *cons. 95. n. 85. 86. & seq. lib. 2.*

Item, & fortiùs, quia non negatur, in præcedentibus verbis *familia, & posteritate masculina* comprændi tàm masculos per directam lineam masculinam infra specialiter cum hac circumstantia vocatos, quàm etiam masculos ex fœmina, hoc autem casu, subsequens specificatio non immutat præcedentem generalem vocationem, neq. restringit antecedentem dispositionem ad personas tantum in subsequentibus verbis
4 specificatas, vt ex textu *in l. quæsitum §. his verbis*, per bellè in proposito ratiocinatur videndus Bellon. *de iure accresc. cap. 5. quæst. 35. nu. 26. & seq.*, & et generale quoque Iuris axioma, quod expressio specialis ei, quod iam in genere expresso comprændebatur, nouam dispositionem non inducat, vt apud Barbos. *axiom. iur. 89. nu. 15.*

Tertio eo magis, quia prædicta subsequentia verba, *illaque ad liberos, & posteros eius mares* non sunt expressa cum aliqua dictione taxatiua, nempè *tantum*, & simili, nec minus declaratiua, vt *videlicet*, & simili, sed potiùs in eadem periodo, & cum dictione coniuncta, & copulatiua præcedentibus, *Illaq. ad liberos*, quæ copulatiua in eadem oratione vocatio operatur omnium pariter admissionem, nec per nominationem vnius alij censentur exclusi,
5 iuxta lata tradita per Fusar. *de substitut. quæst. 379. nu. 5. 6. & 7.*

Quartò, quia cum negari nequeat, & semper in decisionibus fuerit admissum, quod sub ijs antecedẽtib. verbis *bona ipsa in familia, & posteritate masculina ipsius testatoris perpetuò remanere*, masculi ex fœmina descendentes comprændãtur, subsequens in eadem periodo specialis nominatio masculorum descendentium ex masculis absq. aliqua dictione taxatiua, vel declaratiua facta induceret ad summum præsumptionem quandam maioris dilectionis Testatoris erga masculos ex masculis specialiter nominatos, quos in cõcursu cum cœteris suis posteris, & masculis, ex fœmina descendentibus præferri vo-
6 luisset, ex textu *in l. cum ita, 88. §. in fideicommisso, ff. de leg. 2.*, non autem quod in eorum defectum voluerit excludere posteros suos masculos ex fœminis sub præcedenti collectiuo nomine familiæ, posteritatisq; masculinæ comprænsos, & vocatos, vt in dicto *§. in fideicommisso* scribentes omnes admittunt, & communiter firmant Doctores, & præcœteris clariùs Menoch. *cons. 200. nu. 12. 13. 14.* Peregrin. *de fideic. art. 21. nu. 22.*, & de comuni testatur Fusar. *de substitut. quæst. 359. num 7. 12.* Molin. *de primogenit. lib. 1. cap 4. nu. 32*, qui infortioribus *sub nu. 33.* idem procedere ait, etiam si Testator post collectiuam vocationem fecisset sequentem specialem nominationẽ aliquorũ, qui in prima collectiua vocatione comprænsi fuerant cum adiectione *videlicet*, vt in casu nostro, si testator dixisset *videlicet illa bona ad descendentes per lineam masculinam peruenire*, & eiusdẽ sententiæ fuit semper Rota Rom. vt *in decisione 770. nu. 2.* apud Buratt. *& in decis. 7. in fine vers. Nec releuat, quod specificatio, par. 10. recent.* confirmata *in dec. 181. par. 11.*; vndè, cum nulli modo cõcurrant posteri masculi descendentes ex masculis, certa est vocatio masculorum ex fœminis in dicta ratione prohibitioni alienationis adiecta sub illis verbis, *familia, & posteritate masculina* sine controuersia comprænsorum, non obstante supposita speciali postea masculorum ex masculis nominatione facta.

Attento præsertim, quod testator noster dictorum bonorum perpetuam remanentiam in sua posteritate masculina voluit, vt ibi: *Et hoc quia voluit, & mandauit bona ipsa in familia, & posteritate masculina ipsius Testatoris perpetuo remanere*, quę operatur, vt masculi, ex fœminis censeantur solum exclusi, donec extent eiusdem masculinæ posteritatis masculi ex mascu-
7 lis, vt benè explicant Valenzuel. *cons. 97. nu. 200. lib. 1.* Casanat. *cons. 50. nu. 2. & seq.* Marta *de success. par. 17. quæst. 2. art. 5. num. 46.* cum alijs apud Altograd. *cons. 66. nu. 83. 84. 85. 86 lib. 1.*

Ex quibus euitatur disputatio, an specificatio personarum strictior in ratione prohibitionis

hibitionis, quã in ipsa prohibitione adiecta restringat quoq. fideicõmissum ad personas tantum in ipsa ratione compræhensas, cuius disputationis resolutio dependèt à doctrina Bartoli *in l. si Pater filium §. fundum, ff. de leg 3.*, quia in hoc cum intentione decisionis progredimur, sed diximus, & modo manifestum docuimus, quod tam in prohibitione alienationis, quàm in ei adiecta ratione masculi descendentes ex fœminis, aut insimul cum masculis ex masculis, vel saltem in eorum defectum sunt omninò compræhensi.

Et ideò aduertendum est, quod decisio loquitur semper cum supposito, quod in ratione post prohibitionem alienationis adiecta legantur solum ea verba, *Illaque ad liberos, & posteros eius mares, &c. per directam masculinam in perpetuum descendentes*, in totum dissimulatis, nullaq. habita ratione aliorum verborum præcedentium, in quibus posteri masculi descendentes à fœmina ex verborum proprietate cõpræhenduntur, & in hoc stat iudicio meo manifestum decisionis æquiuocum.

Nullius autem est subsistentiæ considerata in decisione voluntas Testatoris conseruandi in agnatione sua bona prædicta, quia id ab eo nullibi in Testamento legitur expressum, nec tacita ex coniecturis deducta voluntas sufficit, quia, cum Testator expressè sub dicta vocatione posteritatis fœminas, & masculos, ex fœminis cõprehenderit, non sufficit ad eorum exclusionem tacita; sed expressa requirebatur conseruationis agnationis suæ mentis declaratio, vt in proposito monent Rota Ro-
8 mana *dec. 151. nu. 45. par. 5. recent.*, & clariùs *dec. 267. nu. 14. par. 11. recent.* cum innumeris apud Castill. *controu. lib. 5. cap. 129 sub nu. 46.*

Sed nec minùs aliquæ insurgunt ex Testamento tacitæ coniecturæ ad agnationis contemplationem arguendam; Prima enĩ in decisione ex eo deducta, quia fideicommissum fuerit institutum à masculo, tanquam nullius efficaciæ non consideratur à DD., & plerique aliàs per nos allegati ad probandum, sub vocatione descendentium masculorum venire pariter descendentes ex fœminis, loquũtur in fideicõmis-
9 so instituto à masculo, & prçcèteris Ruin. *conf. 120. nu. 8. lib. 1.* Bursatt., Odd. & àlij plures recensiti ab Altogrado *d. conf. 66. nu. nu. 10. lib. 2.*, & obiecti æquiuocum latiùs distinguendo detegere curaui in mea *consultat. 299. ex nu. 4. vsq. ad nu. 12.*

Nec minus ex repetita masculinitatis qualitate, (vt ibidem in decisione aduertit) non modo quia Testator non semper, vti supponitur, cum illa qualitate masculinitatis posteritatem suam vocauit, vt in diuersis Testamenti capitibus, & in alienationis prohibitione potissimũ legitur, ibi, *& eius posteris, & descendentibus in perpetuum prohibuit, &c.* Præterquamquod si ex masculorũ repetita vocatione argueretur habita agnationes ratio, frustra disceptassent DD., an vocatis masculis cõpræhẽdãtur tàm masculis, ex masculis quam ex fœminis descendentes, & propterea dicunt comuniter, ex masculorum vocatione non censeri habitam agnationis rationem, nisi Testator id expressè quoque dixerit benè
10 prçcœteris Giouaguon. *conf. 7. nu. 30.* Redenasc. *conf. 10. nu. 102.*, & alijs pluribus, tùm DD. tùm Rotæ Rom. autoritatibus, id plenè firmaui in meis *Consultat. 198. & 199. lib. 2.*

Prout nec expressum Testatoris votum deduci potest ex eo, quia mandauerit, bona semper remanere in familia, & posteritate masculina, vt in §. primæ decisionis *Expressum verò* dicitur; Nàm, aut hoc deducitur ex verbo *familia*, & hoc tam masculos, quàm fœminas, & tàm agnatos,
11 quàm cognatos comprehenderet, ex textu *in l fin, ff. de verb. signific.* trad. Molin. *de primogen. lib. 3. cap. 4. nu. 9.* Peregrin. *de fideicomm. art. 22. nu. 26.*, & pluribus allegatis firmat Altograd. *d. conf. 66. sub num. 80. lib. 2.*, sed quando non simpliciter familia, sed cum ea quoque posteritas est vocata,
12 tunc nulla est dubitatio, vt aduertit Rota *dec. 518. nu. 6. par. 4. recent.*, & in indiuiduo Peregrin. *conf. 31. num. 4. lib. 4.* cum alijs apud Fusar. *conf. 170. num. 2., & de substit. quæst. 351. nu. 14.*

Sed quidem opinor minus rectè fieret vis in agnationis ratione, ad eliciendam voluntatem Testatoris excludendi descẽdentes à fœmina licet masculos, si contentio successionis haberetur cum agnatis Testatoris, sed nimis alienum esse à re nostra videtur, vim fieri in contemplata à Testatore agnatione, vt ex ea excludantur descendentes Testatoris, non ad fauorem agnatorum, seu masculorum ex masculis, sed vt admittantur prorsus extranei à Testatore nec cogniti, nec dilecti; Nec opportunè propterea insistere decisio videtur in probando ex coniecturis, mentem

fuisse

fuisse Testatoris conseruādi bona in agnatione sua, vt ex hac probata voluntate postea deducatur, quod bona non ad descẽtes testatoris, sed extra agnationem, & ad prorsus extrāneos deferantur, hoc enī intuitu solum agnationis rationem habitā à Testatore probare conantur tàm DD., quam Rotæ Romanæ decisiones, vt fauore agnatorum, cum quibus lis agitur, masculi ex fœmina excludantur numquam autem, quod viderī, ut admittātur extranei, quod
13 nimis absurdum est, ut benè animaduertunt videndi Molin. *de primogen. lib. 3. cap. 5. sub nu. 50. in fine, vers. Ex quibus, &c.* & optimè animaduertit Giouagn. *cons. 12. lib. 2. sub nu. 15. vers. Confirmatur, &c.* & Carolus Ant. de Luca *de linea legal. art. 10. nu. 13.*

Neq. minus tandem, si ea uerba *posteris, & descendentibus* in eorum naturali latitudine accipiantur, resultaret absurdum in §. *fin.* eiusdem decisionis animaduersum, quod nempè comprehenderent etiā feminas bastardas, non legittimatas, quę succederent, uti dicitur, contra uoluntatem Testatoris, qui bastardos legittimatos in defectum legittimorū substituit, nàm pręter aliàs responsiones, aduertendum est, quod Testator de bastardis legittimatis discretiuè, & in sequenti substitutione lo-
14 quutus fuit, vndè manifestè à primo vocationis, & substitutionis ordine sunt exclusi, vt habetur ex Merlin. *de primogen. lib. 3. cap. 5. nu. 55.*, & melius ex Peregrin. *de fideicom. art. 25. nu. 45.* & Fusar. *quæst. 346. nu. 9.* In substitutione verò bastardorum non simpliciter bastardos, sed bastardos masculos testator uocauit, undè fœminas manifestè hic exclusit.

Ex quibus, &c.

IN EADEM CAVSA.

SVMMARIVM.

1 *Ex ratione agnationis probibitioni alienationis adiecta inducitur, fideicommissum absolutum etiam in casum mortis.*

2 *Masculi descendentes ex fœmina non veniūt appellatione masculorum per lineam masculinam descendentium.*

3 *Masculi ex fœmina compræhenduntur appellatione posterorum, & descendentium.*

4 *Prohibitio alienationis quando inducat fideicommissum in casu tantum alienationis.*

5 *Prohibitio* alienationis, & venditionis *bonorum restringit prohibitionem ad dispositionem inter viuos.*

6 *Exceptio demonstrat, quid in regula continetur.*

7 *Fideicommissum tacitum non arguitur, vbi in alio capite reperitur expressum.*

8 *Ratio est causa, & spiritus dispositionis.*

9 *Ratio est prima in intentione, licet fuerit secunda in ordine.*

10 *Ratio declarat, & restringit totam dispositionem.*

11 *Prohibitio alienationis iuxta personas in ratione ei adiecta contemplatas restringitur, & declaratur.*

12 *Ratio conseruandi bona in agnatione, & familia, seu linea masculina fœminas, & descendentes ab eis excludit.*

13 *Maximè cum ratio, & prohibitio alenationis cum eadem verborum structura reperiuntur apposita.*

14 *Causatum non attenditur, sed causa.*

15 *Fœminæ, & earum descendentes non compræhenduntur sub appellatione posterorum, & descendentium stante voluntate conseruādi bona in agnatione.*

ROMANA, seù BONONIENSI Fideicommissi de Riarijs.

Lunæ 20. Aprilis 1682.

ADSIT DEVS.

CONSVLTAT. CCCCLXXXVI.

R.P.D. GVAXARDO.

POstquam tribus sententijs conformibus fuit concessa immissio hęredibus ab intestato Marchionis Francisci Mariæ Riarij de Bononia, & Octauio Riario de Sauona iuxta formam concordiæ inter eos initæ in vniuersa illius hæreditate assumpta fuit discussio fideicommissi ordinati à Galeatiò Riario, ad quod se vocatos contendebant Emin. D. Cardinalis Bonsius, & Comites de Herculanis ex fœminis ab eò descendentes, de quorum vocatione, & compræhensione non constare, & eisdem non esse dandam immissionem Rota censuit sub die 18. Iunij anni præteriti corā R.P.D.

R.P.D. meo Florez, & hodie coram me in illius locum subrogato articulo iterum examinato decisionem tunc editam ex iisdem rationibus confirmauit.

Dispositio enim fideicommissaria Galeatij post Iulij filij institutionem (cuius verba etiam repetere iuuat, quia in eorum contextu ista ratio pendet) ita expressa: *Cui, eiusque posteris, & descendentibus in perpetuum prohibuit venditionem, & alienationem omnium, & singulorum suorum bonorum, & hoc quia voluit, & mandauit bona ipsa in familia, & posteritate masculina ipsius Testatoris perpetuò remanere, illaque ad liberos, & posteros eius mares, & legittimos, & naturales de & super legitimo matrimonio procreatos per directam lineam masculinam in perpetuum descendentes successiuo ordine peruenire, quibus deficientibus bastardos masculos ex eadē linea descendentes, si extabunt, dummodo ad postulationem Genitorum, & Principis authoritate legitimatos in bonis præsentis succedere voluit, & non alias aliter, nec alio modo, cum simili prohibitione venditionis, & alienationis, & qua ipsa eadem bona ad eorumdem bastardorum, & ad legitimatorum liberos, & posteros mares legittimos, & naturales per directam lineam descendentes vsque in infinitū successiuo ordine deuenire voluit, & mandauit.* Quemadmodum ex hac ratione prohibitioni alienationis adiecta constituitur absolutum, & perpetuum fideicommissum

1 tàm in casu alienationis, quā in casu mortis. Petra *de fideicomm. quæst.* 11. *num.* 541. Mantic. *de coniect. vlt. volunt. lib.* 6. *tit.* 15. *nu.* 13. Redenasc. *consf.* 29. *nu.* 1. *& seq. & nu.* 10. *& seq* Rot. *dec.* 10. *nu.* 1. *cum duob. seqq. par.* 1. *dec.* 166. *nu.* 3. *& seq. par.* 17. *rec.* corā Bichio *dec.* 129. *nu.* 8. *& seq.* ita etiam dubitari nequit, quin illud comprehendat tantum masculos ex masculis, non autem masculos ex fœminis, quales sunt Actores, qui non veniunt sub vocatione descendē-

2 tium per lineam masculinam iuxta theoricam Castrens. *in l. Maritus nu.* 5. *C. de Procurat. & consf.* 190. *nu.* 4. *lib.* 2. Peregrin. *de fideicom. art.* 26. *nu.* 29. *in fine, & sub nu.* 30. *vers. Quia cum descendentes.* Fusar. *de substit. quæst.* 346. *num.* 32. & 33. Rota coram Bichio *dec* 493. *nu.* 6. *& seq. & in recent. dec.* 95. *nu.* 1. *ad* 6. *par.* 11.

Nec vocatio descendentium ex fœminis desumi valet ex eo, quod fideicōmissum repetiatur ordinatum in prohibitione alienationis facta in perpetuum posteris, & descendentib⁹ quorū nomine, veniunt tàm masculi, quàm fœminæ, & descendentes

3 ab eis ex congestis per Fusar. *de substitut. quæst.* 315. *nu.* 1.

Quoniam omisso; An, talis prohibitio seorsim considerata à successiua ratione vti nuda valida sit, & aliquid operetur per ea, quæ tradunt Fusar. *de substit. quæst.* 685. *nu.* 79. *& seq.*

Vel ex ea solùm inductum esse fideicō-

4 missum in casu alienationis. Odd. *consf.* 65. *nu.* 20. Bellon. Iun. *consf.* 1. *nu.* 86. Ricciard. *d. consf.* 169. *nu.* 85. *& seq.* Peregrin. *de fideic. art.* 14. *num.* 14. *& seq. & num.* 18. Fusar. *de substit. quæst.* 688: *nu.* 106. prout talē fuisse voluntatem Testatoris præsumendum est, dùm prohibuit venditionem, & alienatio-

5 nem, quę verba prohibitionem restringūt ad contractus inter viuos. Surd. *consf.* 77. *nu.* 24. *& seq. & dec.* 129. *nu.* 9. *& seq.* Rota coram Dunoz. Iun. *dec.* 371. *nu.* 3. *et* 4. & in alia parte Testamenti locationes ad annū, seu triennium à prohibitione excepit, quę exceptio etiam indicat prohibitionem restrictam ad contractus inter viuos, cum exceptio sit de regula, & demonstret, quid

6 illa cōprędendat, ut in puncto probat Surd. *d. dec.* 124. *nu.* 11. *& seq.*

Non autem in casu mortis, dum hoc expressè ordinatum fuit in ratione prohibitioni adiecta, quo casu alienationis prohibitio, quamuis vestita, & verbis generalibus concepta non potest aliud fideicommissum in eodem casu mortis inferre, quia

7 non inducitur tacitum, vbi reperitur expressum Fusar. *consf.* 57. *nu.* 3. *&* 4. Ricciard. apud eumdem *consf.* 169. *nu.* 9. *& seq.* idem Fusar. *de substit. quæst* 688 *nu.* 104. *vers. Declaratur septimo.* Carena *resolut.* 60. *nu.* 8. *& resol.* 61. *nu.* 1. *& seq.* coràm Dunoz. Iun. *dec.* 371. *nu.* 6. coram Celso *dec.* 228.

Vel si contra mox deducta admitti deberet fideicommissum etiam in casu mortis, adhuc tamen fœminæ, & descendentes ab eis essent exclusę, quia ex ratione prohibitioni annexa fauore posterorum masculorum per lineam masculinam descendentium restringuntur præcedentia verba, *posteris & descendentes*, ac oritur manifesta declaratio, testatorem noluisse omnibus posteris, & descendentibus cuiuscumq. qualitatis alienationem prohibere, ac per fideicommissum prouidere, sed, tātum masculis, in quibus, & posteritate masculina sua bona remanere voluit, & man-

8 dauit. Ratio enim est causa, & spiritus di-

dispositionis. Bald.*in l.si quis seruo nu.10.C. de furtis*. Rot.coram Durano *dec.40.nu.42.*, itavt quamuis sit postrema in executione, reputetur tamen prima in intenrione, ac illius causa, & principium. Odd. *de fideic.*
9 *q. 10. art.6. nu.150.& seq.* Decian. *consil. 7.nu.22. lib.1.* Rot. *dec 698. num 9.par.pr. diuers.& dec.193.sub num.7. vers. Et facit quia in prædicta ratione par. pr. rec.*

Propterea cum illa restringat, & decla-
10 ret tòtum Testamenrum *l.Pater 79. §. dulcissimis*, & ibi Bart. *ff. de legat. 2.* Decian. *cons.1. nu.227. lib.1.* Gabr. *cons. 124.nu.14. lib.2.* Mantic. *de coniect. lib.6. tit 14. nu. 9. in fin.* Rot. *dec.307. num.13. par.16. recent.* operatur, vt prohibitio secundum terminos eiusdem intelligatur, ac ad personas in ea contemplatas restringatur *cons. 7. nu.*
11 *6.& seq. & nu.27. lib pr.* Peregrin. *cons. 44. nu 23.& cons.62. nu.9. & seq.lib.2. cons.23. nu.8.& seq. lib.3.* Fusar. *cons.80. nu 9.* Redenasc. *cons.29. nu.3. & num.13. & seq. & cons.36. nu.48.* Petra *de fideicomm. quæst.5. nu.81.* Odd. *eodem tract.par.1 1: nu.149. & seq.* Rota coram Seraph. *dec.883. nu. 4. & 5. & in recen. dec.15. nu.28.par.7.*, & in terminis, quod per rationem adiectam prohibitioni conseruandi bona in familia, seu linea masculina fœminæ, earumq; descen-
12 dentes excludantur. Paris. *cons. 22. nu.34. & 35. lib.3.* Rot.coram Buratt, *dec.272. nu. 1. & seq. & dec.742. nu.3.& seq.* cotã Coccin. *dec.183. nu.25.& seq. & dec.2100.nu.8. & 9. in recent. dec.203. & dec.217. nu.2. & 3. par. 2.*

Præcipuè cum prohibitio, & ratio, in eadem verborum structura reperiantur appo-
13 sitę, ideò magis declarat, & restringit Altograd. *cons.92. nu.51.* Seraphin. *dec. 883. nu 4.& 5.* & coram Coccino *dec.2122. nu. 6. cum duob. seq.*

Quorum omnium ea est ratio, quia fideicommissum non dicitur causa prohibitionis, nec prohibitio causa ipsius fideicõmissi, sed conseruatio bonorũ in agnatione, seu linea masculina dicitur causa vtriusq;, ideò nõ debet attẽdi causatũ, sed causa ipsa, quę est principalis. Surd. *cõs.67. n 43. & cons.96 sub n.21. vers. Secundò re-*
14 *spondeo.* Redenasc. *cons.29. nu.14.* Odd. *de fideic. quæst.11. nu.150.* Rot. coram Bichio *dec.129. nu.16.*

His accedit votum conseruandę agnationis, quod pariter efficit, vt fœminę sub nomine posterorum, & descendentium nõ compræhendantur, & eo minus ipsarum
15 descendentes, qui non sunt de agnatione Gabr. *cons.116. nu.4.& seq. lib.2.* Molin. *de primog. lib.2. cap.5. nu.38.& seq.* Castill. *cõtrou. Iur. lib.3, cap.29. nu.6. & 23. & lib.6. cap.129. nu.3.* Rota *in rec. dec.269. nu.8. & per tot. par.15.*

Non solum tacitum, & pluribus coniecturis comprobatum in *decis.* confirmata *§. tacitum enim*, sed etiam expressum, quod deducitur ex eo, quia voluit, & mãdauit bona perpetuo remanere in familia, & posteritate masculina, ac ad mares per directam lineam masculinam descẽdentes peruenire. Castrens. *cons. 190. nu. 4. vers. Nam interdum, lib.2.* Rot. in Perusina fideicommissi de Bigazzinis apud Giouagn. *cons.75. nu.87. lib.1.* coram Cocc. *dec.2100. nu.8.& 9. & dec.2122. nu. 3.*

Cum igitur ex dictis constet, totam fideicommissariam dispositionẽ esse restrictam ad masculos ex masculis descendentes, ac fœminas descendentes ab eis fuisse vsq; ab initio exclusas quamuis linea masculina defecerit, admitti non possunt, sed fideicommissum expirauit. Gabr. *cons.132. nu.54.& seq.lib.pr.* Peregrin. *de fideicomm. art.27. nu.2.* Caren. *resolut.233. num.3.& resol.237. nu.10.* Andreol. *contr.344.nu.17.* Rot.coram Buratt. *dec.272. nu.15. dec.454. & dec.742. per tot. in rec. dec.462. nu.18.& seq. par.11. dec.228. nu.60.& seq. par. 15.*

Eoq; magis, quia in toto Testamento nulla de ipsis legitur facta mentio, & in casu alienationis, & deficientiæ lineæ masculinæ legitimę, & naturalis specialiter prouisum fuit cum vocatione Locorum piorum in primo casu, & bastardorum legittimatorum in secundo, qua propter si in omnem masculorum defectum fœminas, earumque descendentes admitti voluisset, vtiq; hoc dixisset Testator, quod cum non fecerit, censetur noluisse arg. Text. *in l.vnica, §.sin autem ad deficientis C. de caduc. tollen.* Menoch. *cons.85. num. 110. & seqq.* Surd. *cons.466. nu.7.& seq.* Rot.coram S.M. Greg.XV. *dec.433. nu.4.*

Et ita his, & alijs plenè deductis à R.P. D.Meo Florez in suprascripta decisione confirmata *heredibus ab intestato tantum informantibus* decisum fuit, Agentibus D. Cardinalis, ad quorum petitionẽ Rota resolutionem distulit sub die 20. Febr. præteriti vsq; ad hodiernam audiẽtiam expectatis, ipsisq, ac Comitibus de Herculanis pluries atq; pluries intimatis.

IN

IN EADEM CAVSA.

SVMMARIVM.

1 *Masculus descendens à fœmina dicitur mediatè descendere per lineam masculinam ab auo.*
2 *Verba præcedentia si habeant per sese certam significationem, non restringuntur, neque declarantur per sequentia.*
3 *Specificatio facta quarumdem personarum ex ijs, quæ in antecedenti vocatione generali comprahendūtur, non restringit antecedentem generalem vocationem ad personas postea specificatas.*
4 *Dictio* videlicet *restringit latam dispositionem ad expressa.*
5 *Prohibitio alienationis ex quibus vestita dicatur. 6. 7.*
8 *Inter comprahensos in ratione prohibitioni alienationis adiecta censetur fideicommissum successiuum ordinatum.*
9 *Prohibitio alienationis facta posteris, & descendentibus inducit absolutum fideicommissum, tàm in casu alienationis, quam mortis.*
11 *Expressio specialis eius, quod in genere continebatur, non inducit nouam dispositionē.*
12 *Præcedentia magis influunt in sequentia, quam è contra.*
13 *Subsequens specialis nominatio eorum, qui cum alijs in antecedenti generali vocatione comprahendebantur, non restringit vocationem ad eos solos, sed operatur eorum prælationem tantum. 14.*
15 *Deficientibus masculis ex masculo succedunt masculi descendentes ex fœmina, licet vocati sint masculi descendentes per lineam masculinam. 16.*
17 *Ratio strictior dicto restringit dictum.*
18 *Correctio, & variatio in eodem dispositionis periodo non præsumitur.*
19 *Restrictio personarum in ratione prohibitioni adiecta an excludat alias in prohibitione comprahensas.*
20 *Cum expressa, & certa est vocatio aliquorū, vt excludantur tacita voluntas non sufficit.*
21 *Non est coniectura conseruationis bonorum in agnatione, quod fideicommissum sit institutum à masculo.*
22 *Masculorum vocatio non probat fideicōmissum ordinatum pro Agnatis tantum.*
23 Familia *verbum tàm agnatos, quam cognatos, & tam masculos, quam fœminas comprehendit.*
24 *Relatiuum* quibus *repetit in se personas omnes supra comprahensas.*

ADSIT DEVS.

CONSVLTAT. CCCC LXXXVII.

REV. PATER.

Recedendum videtur à decisis, & successiuè Emin. D. Cardinali Bōsio, Dñisq; Comitibus de Herculanis immissionem petitam concedendam, deductis in decisionibus, quæ reuidētur, non obstantibus.

Nàm in primis asserītur decisiones prędictæ ex toto contextu dispositionis Testamentariæ resultare perpetuum, & absolutum fideicommissum tàm in casu alienationis, quam in casu mortis, illud tamen addunt, fuisse ordinatum fauore dumtaxat masculorum ex masculis descendentiū *per lineā directā masculinā*, eum ea verba, (vti dicitur) non modò non comprehendant, sed expressè fœminas, et earum descēdentes licèt masculos excludant, iuxta theoricam Castrens. *in l. Maritus*, & alijs ibi authoritatibus adductis, & sic vis totæ decisionis sit in postremis Testamenti verbis, *illaq; ad liberos, & posteros eius mares per directam lineam masculinam in perpetuū descendentes, &c.*

Sed responsum fuit in primis ex *consilio* Bero, 77. *vol.* 2. *nu.* 1. præsertim 14, & 15. quod etiam descēdētes ex fœmina, quę à masculo descendit, dici iure debeant, descendere mediatè per lineam masculinā ab Auo, quia mediante filia ab eo descendūt, dictio enim illa *per lineam* prout aliæ *ex linea vel à linea* denotāt tantū dependē, tiam remotam à linea, inferuntq; qualitatem immediatè inhærentem producenti ipsam lineam, cum cœteri omnes descendentes originē habētes à masculis includantur sub appellatione masculorum descendentium per lineam masculinam, & sic Beroum sequendo Honded. *cons.* 4. *lib. pr*, *nu.* 20. ait, quod descendentes ex fœmina, quę à linea Patris originē traxerint, & illi ab eadem linea masculina descendere dicantur, quos cum alijs sequitur Bellon. *cōs.* 73.

73. nu. 33., & in maioratibus, & fideicommissis, in quibus vocati sunt descendentes masculi per rectam lineam idē tradit Cutell. dec. 26. par. 2. videndus in proposito ex nu. 21. vsq. in finem, & præsertim nu. 40. firmauit, masculos natos ex fœmina, sed ex linea Testatoris descendentes compręhendi, quia, vt inquit, *non fit computatio per lineam substantiæ, sed per lineam qualitatis, in qua sit concatenatio de vno ad aliū habentem eamdem qualitatem, quicquid sit in linea substantiæ, quæ matre existente in medio, videtur interrupta*; adducta verò in contrarium in decisione, quę reuidetur, eiusdem Sacrę Rotę decisio 93. par. 11. duabus rationibus à doctrina Berouę recessit: Nempè quia inter Testatoris filiam, & Nepotē Testatoris nullus intercesserat masculus, vndè nepos masculus licet a fœmina descendens, dici posset originaliter de linea masculina primi stipitis, vt aduerti in §. *Nec etiam est applicabilis, &c.*, quod non est applicabile casui nostro, quia mater Actorum à masculis descendit; Item quia Testator ibi fideicommissum præcipuè agnationis cōtemplatione ordinauerat, eiusq; conseruationis non modo tacitam, sed expressam rationē habuit, vt ibi, in §. *Secundo quia subiecta, &c.* In dispositione autem nostra Testatorem neque tacitè, & multò minùs expressè rationem agnationis habuisse, constat.

Secūdò verò pro fortiori, prīcipalioriq; ratione nostra fuit dictum, quod, cum antea Testator ad fideicommissum simpliciter, & in casū mortis cōstitutū expresse, & dispositiuè loquēdo vocauerit descendētes, et posteritatē suā masculinam sub qua vocatione tàm masculos ex masculis, quàm masculos ex fœminis descendentes comprehendi, non dubitatur; & latè in primis scriptis probatū fuit; quę postea in fine dispositionis subiecta fuere verba, *Illaq; ad liberos, & posteros eius mares, &c. per directam lineam masculinam in perpetuum descendentes successiuo ordine peruenire*, Vim non habent immutandi dispositionē præcedentem perfectam, & ex se vndique claram, quia, vt inquit, Bero. d. conf. 77. n. 17.
2 ex authoritate Soccin., & aliorum quandocumq; verba pręcedentia certā, & propriam significationem, Iurisq; determinationem per sese habent, tunc per sequentia non restringuntur, neq; declarantur, & benè in simili proposito dixit Altograd. *cons.* 95. lib. 2. nu. 85. 86. & seq., quod dum Testator in antecedenti dispositiua vocatione expressè vocauit in genere familiam, quamuis postea per subsequentia verba videatur generalem totius familiæ vocationem ad suam effectiuam restrinxisse; Nihilominus ex præcedentibus sequentia declarantur, non autem præcedentem vocationē sequentia verba restringunt, ea potissimum ratione, quia inferior specificatio potest etiam in antecedenti generali vocatione comprehendi, prout euenit in casu nostro, quia sub illa antecedenti generali totius suæ posteritatis masculinæ vocatione comprehendebantur etiam ijdē masculi per lineam masculinam descendētes, quos postea specialiter nominauit; Ità cum sub commemoratione antecedēti masculinę linee suæ posteritatis, & familię tàm per masculinam, quam per fœmininā lineam descēdentes vocasse certum sit, sequentia, quæ postea subiecit, verba Testator, non præcedentis dispositionis mutādę gratia subdidisse censendum est, quia, cum personas aliquas nominauerit specialiter ex ijs, quæ in præcedenti dispositione cōprehendebantur, ex tali speciali nominatione priorem dispositionem à sua generalitate mutatam, & ad personas in posterioribus verbis nominatas restrictam dici non posse ex Text. *in l. quæsitum, §. his verbis, ff. de fund. instruct.* per bellè ratiocinatur Bellon. *de iur. accres. cap. 5. quæst. 35. nu. 12. 13.* sed clariùs *nu. 26.* videndus.

Et eò magis, quia ea postrema dispositionis suę verba non modo cum aliqua taxatiua Testator non expressit; vndè præcedēti generali vocationi derogare voluisse dicendum sit, sed nec minùs per modū declarationis, vti si dixisset, *videlicet liberos, & posteros eius mares per directam lineam masculinam*, vndè dubitari posset, an illa
4 dictio *videlicet* latam posteritatis masculinæ præcedentem vocationem restringeret ex Bart; *in l. pr. ff. ad l. falcid.* Sed è contra potiùs in eadem oratione, & cum dictione copulatiua *illaq; ad liberos, &c.* tàm posteritatem masculinam, quam descendentes masculos per lineam masculinam vocauit, vndè, quamuis posteritas masculina antea vocata non cōprehenderet masculos per lineam masculinam descendentes (quod tamen nulla ratione potest admitti) & essent personæ omninò diuersæ ab antecedenter vocatis, nihilominùs illa vtrorumq; vocatio in eadem oratione, & copulatiuè concepta, hoc efficeret, vt tàm ma-

masculi descendentes à fœmina in primis verbis inclusi, quam mares descendentes a masculo in sequentibus verbis copulatiuè vocati patiformiter succederent ex latè traditis à Fusar. *quæst.*379. *nu.*5. 6. 7.

Ex quib⁹ non videtur applicabile, quod in decisione in §. *In nihilo refragante*, subijcitur, nempè, *quod licet fideicommissum incipiat à prohibitione facta Posteris, per quã seorsim, & independenter ab alijs sequentibus verbis sumptã, absolutum resultare prætenditur fideicommissum tàm fauore descendentium ex masculis, quàm ex fœminis; Tamen dicta prohibitio, quando etiam sine ratione diei posset vestita, & valida, inducere tantùm posset fideicommissum in casu alienationis, non autem in casum mortis.* iuxtà sẽtentiam Oddi, & aliorum ibi in §. *decisiones*; *Etenim quicquid sit, &c.* adductorum, attẽtis præcipuè verbis *venditionem, & alienationem, &c.* quibus concepta fuit; *Item, & quia cũ in subiũcta ratione fuerit exppressè, & immediatè fideicommissum in casum mortis ordinatum, non potest illud tacitè ex prohibitione alienationis induci, quod reperitur expresse inductum.* ex Gabr. & alijs ibi in §. *At non propterea, &c.* cõgestis.

Quod enim prohibitio nostra non sit nuda, sed vestita, & valida, ex eo præcipuè concluditur, quia nõ tantũ primo hæredi
5 facta fuit prohibitio alienationis, sed eius etiã descendentibus, & posteris omnibus in perpetuum ex Text. *in l. Codicillos, 91.*, §. *Instituto, ff. de leg.* 2. & latè apud Fusar. *de subst. quæst.* 685. *n.*49. 50. *& in quæst.* 687. *nu.*49. *&* 688. *nu.*21. & alijs relatis Altograd. *conf.*80. *nu.*38. 39. *& seqq. & conf.*81. *nu.*28. 29. *&* 30 *lib.*2. Item, & præcipuè à
6 perpetuitate ei adiecta satis vestiri dicunt Bellon. *conf.*50. *nu.*40. 41., cum alijs apud Altograd. *d. conf.*82. *nu.*44 45. *lib.*2., prout etiam ex pœna priuationis in casu aliena-
7 tionis ordinata iuxtà Fusar. *d. quæst.* 685. *nu.*20., & alios apud Cyriac. *contrōu.*96. *nu.* 50., & ex alijs, quæ ex tenore dispositionis emergunt.

Quod autem ex dicta prohibitione alienationis non modò in casum contrauẽtionis, sed etiam in casum mortis inductũ sit fideicommissum, redditur indubitatum, quia illud non ex sola alienationis prohibitione deducimus, sed ex ratione pariter ei adiecta, quia nempè, *voluit*, vt dixit, *& mandauit bona ipsa in familia, & posteritate masculina ipsius Testatoris perpetuò remanere*, & sic non ex sola prohibitione alienationis, (vti supponitur in decisionib⁹, quę reuidentur) fideicommissum desumimus, sed ex adiuncta ratione, ex qua inter cost dem in ratione comprehensos fideicõmis-
8 sum successiuum constitutum fuisse non dubitatur; vt ex Giouagnon. *conf.* 36. *nu. pr.* 24. *& seq. lib.*2, Peregrin *conf.*63. *nu.*6. *vol.*2., vbi protestatur, quod licet *in tract. de fideicomm. art.*14. *nu.*18. tentauerit asserere contrarium, tamen, quia communis opinio in hoc casu est pro fideicommisso acquiescẽdum est. Odd. *conf.*33. *nu.*12., & hanc hodie in omnibus Italiæ Tribunalib⁹ seruati, testatur Rota Rom. *decis.*15. *par.*7. *recent. & dec.*228. *nu.*24. 30. coram Merlino, *decis.*322. *num.*6. *par.*14., prætet nouissimè congesta apud Redenasc. *conf.*29 *nu.*12., *& seq.*, & in fortioribus, & in specie magis, quod prohibitio alienationis facta poste-
9 ris, & descendentibus inducat absolutum fideicommissum, tàm in casu alienationis, quàm in casum mortis firmauit Rota *in Viterbiensi fideicommissi* 18. *Martij* 1654. §. *Siquidem* coram Verospio; Quod tutjùs etiam firmari debet, ex quo Testator in ipsamet ratione perpetuitatem expressit, vt ibi, *quod voluit, &c. in familia, & posteritate masculina, &c. perpetuò remanere*, vt aduertunt Peregrin. *d. conf.*63. *nu.*5., & Redenasc. *conf.*29, *num.*44 Altograd. *conf.*92. *nu.*23. *lib.*1. Andreol. *controu.*194. *n.*13., & eo magis etiam quia perpetua dictorum bonorum in sua posteritate masculina conseruatio, adeò sibi curæ fuit, vt eam inculcauit tàm in ipsa prohibitione alienationis, vt ibi *eidem hæredi suo, ac eius posteris, & descendentibus in perpetuũ prohibuit, &c.* quã etiam in immediatè sequenti ratione, (vti mox dicebatur) repetita, quam dupli-
10 cem expressionem animaduertunt ad effectum inducendi fideicommissum absolutum in casum mortis. Peregrin. *de fideicommiss. art.* 4. *num.*45. Fusar. *de substitut. quæst.*688. *nu.*19. Altograd. *conf.*92. *num.*20. *lib.*1. Eminentiss. de Luca *de fideicom. discursu* 101, *nu.*10. Rota Rom. *decis.*146. *nu.* 15. *par.*15. *recent.* Sed in hoc diutiùs immorãti superfluum est, cum ipsemet decisiones non aduersentur eo casu, quo fideicommissum non ex sola prohibitione alienationis, sed ex ratione ei adiecta deducitur, vt in §. *At nec propterea, &c. & §. seq. se declarant.*

Et proindè concedimus, (vt in §. sequẽti

D 2 Cæte-

Cæterum omnis etiam, &c. eiusdem decisionis arguitur,) quod ex addita prohibibitioni ratione oriatur declaratio mentis Testatoris prohibendi alienationem ijs tantum personis, ad quas voluit, sua bona peruenire, quia ratio, vti dicitur, est causa motiua, & spiritus dispositionis, & operetur, vt prohibitio intra limites ipsius rationis restringatur; & fortiùs quia prohibitio, & ratio in vna, eademq; periodo, & per vnicam, & inseparabilem verborum structurã leguntur appositæ, vt hęc omnia in decisione vsq; ad §. *Aliàs ineptus, & incongruus, &c.* latiùs, & eruditè exornantur.

His enim omnibus, inquam, concessis, negamus in primis, quod in adiecta ratione Testator incluserit personas diuersas ab ijs, quæ fuerant in prohibitione comprænensæ, *prohibuit enim posteris, & descendentibus suis in perpetuum alienationem*, & rationem postea prohibitionis immediatè prosequendo paritèr dixit; *quia voluit, &c. in familia, & posteritate masculina ipsius D. Testatoris perpetuò remanere*; Vndè vtramq; verborum conceptionem easdem personas includere non dubitatur, & fuit aliàs abundè probatum; Et quamuis in ratione alia verba, *Illaque ad posteros eius, & mares per directam lineam masculinam perpetuò descendentes* adiunxerit Testator; Isti tamen per lineam masculinã descendentes existimari non possunt personæ diuersę, sed potiùs vna species personarum sub genere masculinę posteritatis anteà comprehensarum; Et argumentum fortè stringeret, si, postquam Testator prohibuisset alienationem posteris, & descendentibus suis, rationem suę dispositionis adijciendo postea dixisset solummodò, *quia voluit, &c. bona ad liberos, & posteros eius mares per directam lineam masculinam in perpetuum descendentes peruenire*, neq; principaliter, & antecedenter protulisset alia verba, *& hoc quia voluit, &c.* bona in familia, & posteritate masculina ipsius Testatoris perpetuò remanere.

Et propterea aduertendũ est, (& sic detegitur decisionũ æquiuocũ,) quod nõ versamur in casu prædicto, neq; cadit in præsẽs disputatio, an nominati in prohibitione sint diuersę personę à nominatis in ratione, sed DD. Actores eorùm vocationem ex ipsamet ratione desumunt, quæ non relatiuè ad antecedèntem prohibitionem, sed per eam principaliter, & explicitè Testator dispofuit perpetuam conseruationem bonorum *in sua familia, & posteritate masculina*: In qua dispositione vocatos quoq; propriè censeri tàm masculos descendẽres à masculis, quàm masculos descendẽ-
3 tes à fœminis, plenissimè probatum fuit, & ipsę decisiones assentiri videntur; Subsequens autẽ expressio specialis eius, quod in genere antea expresso continebatur, nihil ampliùs operatur, neque nouam dis-
11 positionem inducit. Barbos. *Axiom. iur. 89. nu. 15.* Prout si res versaretur inter diuersas, & separatas dispositiones, vti dicebã, fortè daretur huic disputationi locus, an scilicet in prohibitione, vel in ratione cõtenta dispositio atrendi deberet, sed in eadem dispositione quæstio nostra versatur; Dicunt enim Actores in ratione fuisse cõpræhensos, quia fuit in ea vocata posteritas masculina Testatoris, contrarium verò dicunt Aduersarij, nempè quia in eadem ratione vocati sunt masculi per lineã masculinam descendentes, & sic non comprehenduntur Actores, vndè vtriq; eorum ex eadem dispositione nituntur.

Sed quare magis hęc postrema specialis vocatio, quã prima generalis, cũ sint ambę in eadẽ ratione, & oratione adiectę, attẽdi debeat, nulla ratio in decisionib⁹ assignatur; Dũ illa specialis expressio nõ per viã declarationis pręcedentis, neq; cum aliqua taxatiua concepta sit; Imò potiùs è cõtra dictum fuit, sequentia verba continentia speciem personarum sub immediatè præcedenti genere contentarum copulatiuè, & in eademmet oratione cũ pręcedentibus prolata, nec immutare, aut restringere posse generalitatem ad personas specialiter nominatas ex doctrina Belloni supra relata; Præterquamquòd semper subsequentia à præcedentibus declarantur, & iuxtà comunem magis præcedentia influant in
12 sequentia, quàm è contra, *l. quisquis*, & ibi Gloss. *ff. de leg. 3.* Menoch. *de arbitr. lib. 2. cas. 64. nu. 19*, vbi quod clausula pręcedẽs potentior, & fortior est, vt sequentia determinet, quã è cõtra Surd *dec. 288. nu. 31. & 32.* Et potissimum quia verba illa subsequentia *per directam lineam masculinam* non sunt apposita de per se principaliter, ac independenter per viam nouæ dispositionis, sed accessoriè potiùs, & dependenter ab illis primis verbis; *Quia voluit, &c. bona, &c. in familia, & posteritate masculina ipsius Testatoris, &c.* cum postea immediatè subdiderit, *Illaque ad liberos, & posteros,*

ſteros eius mares, per directam lineam maſculinam deſcendentes. Dictio enim illa, ſeu verbum *illaque* demõſtrat ad oculum continuationẽ, ac dependẽtiã poſterioris, partis dictæ periodi, & orationis à prima. vti percipitur ex Giouagnon. *conſ 66. nu. 8 lib. pr.* Gratian. *cap*, 147. *nu.* 16., Rota coram Ludouiſ. *dec.* 308. *nu.* 2. *& ſeqq.* & coram Priolo *dec.* 71. *nu.* 3. 4. *& in recent. deciſ* 98. *nu.* 20. *ac dec.* 343. *n.* 13. *dec.* 27. *n.* 6. 7. *par.* 15.

Vndè cum in ea præcedenti vocatione maſculinæ poſteritatis vtriuſque generis maſculi compræhenderentur, & ſubſequẽs ſpecialis maſculorum ex maſculis nominatio ſolũ induceret quandã præſũptionẽ maioris dilectionis erga eos Teſtatoris, quæ fortè operaretur, ſi modo adeſsẽt, eo-
13 rũ prælationẽ in ſucceſſione ex celebri tex. *Cũ ita* 88. §. *In fideicõmiſſo ff. de leg.* 2., non autẽ operãtur in eorũ defectũ excluſionẽ aliorum maſculorum deſcendentium per lineam fœmininam æqualiter sub præfato collectiuo nomine poſteritatis maſculinæ compræhenſorum, ut in *d.* § *fideicommiſſo* ſcribentes omnes admittunt, & tanquam veriſſimum ſupponunt Peregrin. *de fideic. art.* 21. *nu.* 22. & latiùs confirmant Menoch. *conſ.* 200., & præcipuè *nu.* 12. 13. 14. & de comuni, & veriori teſtatur Fuſar. *de ſubſtit. quæſt* 359. *nu.* 7., & cum diſtinctione *nu.* 12. Valaſc. *conſult.* 121. *per tot.* Molin. *de primogen. lib.* 1. *cap.* 4. *ſub nu* 32., & in fortioribus *nu.* 33. hoc idẽ firmat, etiãſi huiuſmodi ſpecialis nominatio facta foret cum dictione *videlicet*, aut alio ſimili declaratiuo, aut reſtrictiuo verbo Rota Romana *deciſ.* 770. *nu* 2. apud Buratt., quod idem pluribus authoritatibus comprobat etiam Caſtill. *controu. lib.* 5. *cap.* 93. *nu.* 17. *& pluri̇b. ſeqq.*, & recentius eadem Rota *dec.* 7. *par.* 10. *recent.* §. *Nec releuat. quod ſpecificatio, &c.* Aut igitur in primis, vel in poſterioribus verbis dictæ rationis compræhenſi dicantur maſculi ex fœminis, concludendum eſt ſemper, Actorum vocationi locum factum eſſe, cum nulli maſculi ex maſculis deſcendentes modo ſuperſint.

Neq; refragatur, quod (vt in deciſione in §. *Ex his ergo ceſſat prætenſio, &c.* reſpondetur,) quod nempè, *hac ſubſidiaria ſucceſſio locum non habeat, quãdo Teſtator reſtrinxit vocationem ad ſolos maſculos ex maſculis*, ex Gabr. *conſ.* 132. *nu.* 55. *lib.* 1., & alijs Rotæ deciſionibus ibi relatis; Nàm hæc ſuppoſita taxatiua diſpoſitio expreſsè reſtricta ad ſolos maſculos ex maſculis non legitur in Teſtamento noſtro; Imò negari non poteſt, quod in prima orationis parte ſub collectiuo nomine poſterorum, & deſcendentium maſculorum non ſint compræhenſi etiam maſculi deſcendentes ex fœminis; Adducta verò in deciſione cõcluſio tunc procedit, ſi maſculi ex fœminis in præcedentibus verbis non fuiſſent compræhenſi, & nunquam vocati, vel ſi compræhenſi forent, ex declarata, & expreſſa tamen à Teſtatore mente ſua cõſeruandi bona ſemper inter agnatos, & in a-
gnatione manifeſtè remanerent omni tẽ-
14 pore excluſi, vti ſic concluſionem apertè declarant Gabr. *d. nu.* 55. Rota *d. deciſ.* 203. *par.* 2. *recent.*, & coram Buratt. *dec.* 272. *nu.* 1. *&* 15. *& dec.* 454., & aliæ omnes autoritates in deciſione hic adductæ, quæ proptereà noſtris terminis non adaptantur.

Præterea aduertendum eſt, non modò doctrinas prædictas, & alias quaslibet, quę poſſent in hoc quæſtionis themate in contrarium afferri, loqui omnes, cum agitur pro ſucceſſione in fideicommiſſo prætenſa à maſculo ex fœmina contra maſculum ex maſculo, quia tunc fauor agnationis præualet, ſi aliquo modo fuerit à Teſtatore contemplata; ſecùs autem omninò eſt, quando, (prout in caſu noſtro) res agitur cum prorsùs extraneis, & vti hæredibus ab inteſtato vltimi poſſeſſoris, qui cum non valeant prętenſam retentionem bonorum fundare in eo, vt bona in agnatione conſeruentur, excludere propterea etiam nequeunt maſculos licet natos ex fœmina à Teſtatore tamen deſcendentes, qui ex propria verborum ſignificatione, ordine ſaltem ſucceſſiuo, & in maſculorum ex maſculis defectum in diſpoſitione ſunt incluſi;
15 quia, vt inquit Ruin. *conſ.* 154. *nu.* 7. *lib.* 2., hoc ſolùm poteſt allegari à maſculis ex maſculis, ad quorum fauorẽ tantùm præferre voluiſſe Teſtatorem cenſetur agnatos, & latè expẽdit Giouagn. *conſ.* 7. *lib. pr. n* 36. *verſ. Duodecimus, &c.* vbi fortiùs conſulens pro admiſſione fœminarũ ait, quod, dum nullus ſupereſt maſculus, *tũc, ſiue vocati ſint deſcendentes per lineã maſculinã, vel ſit habita ratio conſeruationis agnationis*, ſemper concludendum eſt fœminas ſuccedere, quod *nu.* 37. 38. 39. 40. pluribus rationibus, & authoritatibus probat, & iterùm *conſ.* 82. *nu.* 142. 143. *lib.* 1. Peregr. *conſ.* 58 *nu.* 8, *& conſ.* 149. *nu.* 24. *lib.* 5. latè Caſtill. *controu. lib.* 5. *cap.* 92. *nu.* 96., & pòſt omnes latiùs videndus Cenſal. ad Peregr.

art.

art.20. fol.mihi 52. col.2. vers. Neq. verùm, fit, &c. attenta præcipuè voluntate Testatoris, vt *in perpetuum in posteritate sua masculina descr.pta bona seruentur*; quę ordinata successionis perpetuitas, & naturam habens successiuam operatur, vt saltem temporaliter tantùm masculi ex fœminis censeantur exclusi, donec scilicet extent masculi ex masculis, vt benè explicar Va-
16 lenzuel. *cons.97. num 200. lib. pr.* Casanatt. *cons.50. num.2. & seq.* Mart. *de success. legal. par.17. quæst.2. art.5. nu.46.* Caren. *resolut. 129. nu.6.* Cancer. *var. resolut. lib.3. cap.21. nu.89.* cùm alijs apud Altograd. *d. cons.66. nu.83.84.85.86.*, & apud Pascal. *de patria potest. par.4. cap.9. nu.32.61.62.*; Sed in hoc manifestum est, decisionem non posse consistere, dum fundant exclusionē Actorum, quia fuerit intentio Testatoris cōseruandi bona inter agnatos; In id autem principaliter decisio tendit, vt exclusis posteris, & descendentibus Testatoris bona ad extraneos transeant.

Et propterea verbis dispositionis nostræ non adaptari patet Argumentum ab absurdo deductū *in* decis in §. *Aliàs ineptus &c.* quod scilicet ità eē feretur dixisse Testatorē, *prohibeo alienationem Iulio hæredi, eiusque posteris tàm masculis, quam fœminis quia volo, quod bona conseruentur in familia masculina, & in masculis per directam lineā masculinam, cum implicent inter sese vocare fœminas, vt bona conseruentur in masculis.* Cum huiusmodi enim ratiocinatione decisio se inuol uit in eodem æquiuoco, quod nempè in sola prohibitione, non autem in ratione actum fuerit de posteritate Testatoris; procederet enim decisionis Argumētum, si pro parte Actorū in sola prohibitione alienationis vis fieret; tūc enim in prohibitio generaliter facta fuerit Iulio filio, & hęredi, ac eius posteris, & descendentibus simpliciter, & propterea fœminas etiam, quæ inter posteros, & descendētes connumerātur, cōpræhenderet, tūc inquā ineptus esset discursus, & sensus in decisione obiectus. *Prohibuit alienationē tàm masculis, quàm fœminis, & tàm masculos, quàm fœminas ad successionem vocauit, quia voluit, quod bona conseruentur in familia masculina, & in masculis descēdentibus per directam lineam masculinam*; Sed, vti pluries dictum est, vocationem Actorum deducimus ex ipsa ratione prohibitioni alienationis adiecta, in qua expressè vocata est familia, & posteritas masculina Testatoris, à qua masculus ex fœmina non excluditur; ex iam dictis, & propterea non est absurdum, sed congruus valdè, & rectus est sensus dicere, quod, dū Testator voluit, *bona in familia, & posteritate sua masculina remanere, illaque ad posteros eius mares per directam lineam in perpetuum descendentes peruenire*, specialiter nominare voluerit eosdem masculos ex masculo, quos anteà sub generali posteritatis masculinæ nomine compræhenderat.

Et ità semper aduertendum est, quod contraria tunc forte procederent, si Testator post factam prohibitionem hęredi filio, & eius posteris, & descendentibus, in adiuncta ratione solùm dixisset, *Et hoc quia voluit bona ad eius mares per masculinam lineam descendentes peruenire*, quia tūc ratio strictior dicto occasionem præberet dubitandi, an ipsum quoq; dictum restrin-
17 geret ex traditis per Peregrin. *de fideicom. art.11. nu.54*, & Fusar. *de substit. quæst.351. nu.14.* Sed nostra ratio in eo solùm est dicto, & prohibitione strictior, quia prohibitio directa fuerat ad descēdētes, & posteros simpliciter, vt ibi legitur, *Cui quidē hæredi suo, & eius posteris, & descendentibus in perpetuum expressè prohibuit, &c.* quæ dispositio æqualiter masculos, ac fœminas includebat; Ratio vero, dispositioq; sequēs posteros, & descendentes masculos tātum complectitur, vt ibi, *quia voluit, &c. Bona ipsa in familia, & posteritate masculina ipsius Testatoris, &c.* & in hoc ratio dictum restrinxit, sequentia verò eiusdem rationis verba, & quæ post emissam principalē suæ mentis dispositionem secūdario adiecit Testator, personas diuersas non cōtinēt, sed aliquas tantū ex eis in præmissa rationis generalitate contentis, quas specialiter exprimere Testatori placuit, non tamen alios in generalitate sermonis vocatos per specialem hanc aliquorum expressionem excludere statim voluisse dicēdum est, ita immediatè se corrigendo, quæ correctio sic immediatè in eodem dispositionis contextu nulla ratione præsumi debet. Gabr.
18 *cons.154. nu.7. lib.2.* Decian. *resp.6. num.8. vol.2.* Menoch. *cons.1130. num.1.* Cyriac. *controu.51. nu.44. par.1.*

Et in contrarium forte adducendas doctrinas loqui constabit omnes in terminis à nostris omninò diuersis, nempè, quandò agitur controuersia super diuersitate prohibitionis, & rationis, quia forte ratio cōtineat

tineat plures, diuersasq; personas, quarũ vocatio ex verbis prohibitionis, aut fideicommissi antecedentis desumi nullo pacto poterat, vel fortè latiorem personarum in prohibitione factam vocationẽ ratio subsequens restringat, & sic ad eas in ratione tantùm expressas fideicommissum limite-
19 tur, cuius articuli decisio dependet, ex doctrina Bart. *in l. Pater filium §. fundum ff. de leg. 3.*, quam examinant Peregrin. *cõs. 47. nu. 8. 9. lib. 6.*, & alij relati à Fusar. *de substitut. q. 351. num. 24.* & Rota Rom. *dec. 300. nu. 20. par. pr. recent.*, quæ à disputatione nostra longiùs aberrant, vtræq; enim partes conueniunt, & ipsęmet decisiones supponunt, per rationem in Testamento adiectam indefinitam posterorum vocationem aptam tàm masculos, quàm fœminas comprehendere in antecedenti prohibitione factã coarctatam fuisse ad masculos tantùm; Sed dicunt rei conuenti, hęc ipsa adiectæ rationis verba duplicis esse significatus, & prima masculos omnes, vel ex masculo, vel fẹmina natos includere, posteriora verò ad masculos tãtùm ex masculis eam restringere, suadere satagunt, quod ex iam dictis nulla ratione firmari potest.

Neq; prędictis obstare potest assertum votum Testatoris in agnatione sua bona hęc conseruandi perpetuò, (vt decisio in §. *Hæc qua sufficientia*, probare nititur.) Non enim hoc expressit Testator, neq; minùs tacitè ex Testamenti reuolutione huiusmodi voluntas extorqueri valet; In primis enim cum verba rationis, & vocationis prędictæ masculos etiam ex fœminis ex sua naturali significatione comprehendant, vt ab ea recedatur, non sufficit tacita voluntas ex argumentis, coniecturisq; deducta, nisi expresè quoq; Testator, hanc fuisse mentem suam declarauerit, vt
20 benè in proposito aduertit Rota Romana *dec. 151. nu. 4. 5. par. 5. recent.* & clariùs *decis. 267. nu. 14. par. 11.*, vltrà Cæphal. *cons. 600. nu. 36.*, vbi quod non pręsumitur habita ratio agnationis, quando Testator nõ expressit, & innumeris congestis. Castill. *cõtrou. lib. 5. cap. 129. sub nu. 46.* ibi. *Nisi aliũde manifestis coniecturis, atq; expressa agnationis consideratione, agnationi ipsi fuerit consultum.*

Sed æquiuocæ pariter, nulliusq; efficaciæ sunt animaduersiones in decisionibus collectæ, vt suadeant hãc Testatoris mẽtẽ conseruationis bonorum in agnatione sua; Prima enim ex eo deducta, quia fideicommissũ fuerit institutũ à masculo, in nulla habetur consideratione à DD. ferè enim oẽs, qui fuerunt allegati, & allegari possent ad probandum, quod sub vocatione descendentium masculorum, veniunt masculi ex fœminis, id firmant super Testamento, & fideicommisso à masculo ordinato, vti pręcæteris videri poterunt. Ruin. *cons. 110. nu.*
21 *8. lib. 1.*, Bursatt. *cons. 229. n. 38. 39. 40. 41.* Odd *cons. 90. nu. 16. 17. & cons. 44. num. 38.* & alij plures enumerati ab Altogrado *cõs. 66. nu. . . lib. 2.*

Et longè minùs etiam huiusmodi agnationis contemplationis inditium aliquod pręstat asserta masculinitatis repetitio, nõ modò, quia in prohibitione alienationis Testator non est loquutus de masculis, *eidem enim suo filio, & hæredi, & eius posteris, & descendentibus in perpetuũ prohibuit, &c.*; Vndè non semper, neq; masculinitatẽ tantùm in sua mente habuisse patet, cum sub ea forma loquendi fœminæ pariter, vt masculi comprehendãtur, vti dictum fuit, sed pręterea huiusmodi coniectura cum ipsamet principali conclusione confunditur; Et ratio quidem palpabilis est, si enim ex sola masculorum vocatione censeretur inducta agnationis ratio, cessaret vtiq; controuersia, & ociosa remansisset Doctorum Inquisitio, an vocatis masculis compræhendantur tàm masculi ex masculo, quàm masculi ex fœmina, verùm quia sentiunt comuniter oẽs, quod ex sola masculorum, vel eorũ repetita vocatione non censeatur inducta aliqua cõtemplatæ agnationis coniectura; Indè est, quod processerit ex
22 eis indagatio, an descendentibus masculis vocatis masculi ex fœmina sint admittendi, & propterea in indiuiduo etiam firment, quod ex sola masculorum vocatione dici nequeat à Testatore cõtemplatam fuisse agnationem, nisi expresè dixerit, Id agnationis conseruandæ gratia fecisse, vt benè trad. Cæphal. *cons. 401. nu. 39 40. 41.*, & Marta *de success. legal. par. pr. quæst. pr. art. 2. nu. 5.* Surd. *cons. 448. sub num. 23. vers. Sed non omitto*, & benè Giouagnon. *cons. 7. nu. 35.*, monet, quod licet Testator vocauerit masculos per lineam masculinam descendentes, ex tali vocatione nulla datur probatio voluntatis contemplatæ agnationis, sed oportet, vt inquit, *quod hoc colligatur ex alijs verbis, quàm ex illis per lineã sculiam, &c. Nam sic semper diceretur constare de mente disponentis*, *quod voluisset* con-

conseruare agnationem, *& sic destrueretur communis opinio*. Larrea *decis. Granatens.* 34. *nu.*26. Redenasc. *cons.*10. *nu.*102., & pluribus adductis Capyc. Latto *dec.*128. *nu.* 15. 16. 17. 18. *par.*2., & alijs allegatis Altograd. *cons.*66. *nu* 78. 79. *lib.*2., & sic à se *in cap.*92. tradita declarat Castill. *lib.*5. *cap.* 129. *ex nu.*45. *vsq. ad nu.*50., vbi *num.* 49. plures, pluresq; pro exclusione huiusmodi coniectutæ rationes de more cumulat.

Nec aliquid vrget, quod bastardos etiã; postquam legitimati fuerint, deficientibus legittimis descendentibus vocauerit, & quod per eos quoq;, prout per legittimos agnatio conseruetur, (vt in decisione plurium authoritate firmatur,) quia non ex hoc aliquo modo inducitur, quod magis bastardos legittimatos descendẽtes à masculò, quàm descendentes à fœmina vocauerit, cum eos sub nomine descendentium substituerit, sub quo tàm masculos ex masculis, quàm masculos ex fœminis venire sępiùs fuit dictum.

Multòq; minùs expressa agnationis conseruatio deducitur ex eo, quia mandauerit Testator, quod bona semper remaneant *in familia, & posteritate masculina*, (vt in decisione *in* §. *Expressa verò deducitur quia, &c.* aduertitur;) Nàm, aut vis fit in verbo *familia*, & hoc tàm agnatos, quàm cognatos, & tàm masculos, quam fœminas
23 sua naturali significatione complectitur ex text. *in l. fin. ff. de verb. signific.*, & latè Molin. *de pr: mog. lib.*3. *cap.*4. *nu.*9. Peregrin. *de fideicomm. art.*22. *num.*19., & in terminis nostris verissimam conclusionem admittũt omnes, quando Testator exprĕssè nõ declarauit prospicere velle agnatis, & agnationi suę, quia hæc expressio non suppletur ex eo, quod dixerit, velle bona in familia sua conseruati, vel quod semper masculos descendentes vocauerit, nec ideò masculus ex fœmina ex eodem stipite, vel familia descendens erit à successione exclusus, vt in longum ratiocinatur Ant. Faber *de error. Pragmatic. decade* 28 *errore* 8. *nu.* 10. 11., & ex pluribus allegatis confirmat Castill. *contrauers. lib.*5. *cap.* 131. *num.* 27. *&* 28., & optimè Altograd. *d. cons.*66. *lib.*2. *sub nu.*80. *vers. Nec contrarium suadet*, *&c.* *& nu.*81. *& seq.* Quod fortiùs etiam vrget in casu nostro, quia Testator non modo nũquam in sua dispositione de agnatis, aut agnatione sua aliquod verbum fecit, sed in principali dispositione prohibitionis alienationis de posteris, & descendentibus tantùm mentionem habuit; sub quà tàm masculos, quàm fœminas ex eadem familia descendentes, quamuis in aliam nuptas compræhensas fore, non dubitatur; Vndè cum posteà in sequenti ratione vna cum verbo *familia*, verbum quoq. *posteritate* subiunxerit, dicendum est, sub dicta vocatione familiæ voluisse quoq; compræhendere masculos ex fœminis, qui sub antecendentibus verbis *posteros*, *& descendentes*, & sub alio *poster. tate* hic etiam inserto ex sui natura compræhenduntur, vt vtręq; vocationes inter sese correspondeant, vt benè in puncto animaduertit Rota *dec.*518 *nu.*6. *par.*4. *recent.*, & clarius etiam, & in indiuiduo Peregrin. *cons.*31. *nu.*4. *lib.*4., & in fortioribus Cæphal. *cons.*510. *nu.*13. *vsq; in fin.*, cum alijs apud Fusar. *de substitut. q.* 351. *nu.*14., quod etiam clarius expressit *in cons.*170. *nu.*2.

Neq; tandem videtur in facto verificari (quod in §. Decisionis *Præsertim dum in defectum, &c.* additur) quod nempè substitutio bastardorum facta fuerit in defectum solummodò masculorum legitimorum ex linea masculina, vndè infertur, quòd solũ masculi ex masculis fuerint in præcedenti substitutione vocati; Nàm substitutio bastardorum incępta fuit cum dictione relatiua *quibus, &c.* vt ibi legitur *quibus deficientibus bastardos, &c.*, cuius relatiui vis, & natura est, vt in se repetat personas om-
24 nes in præcedenti dispositione compręhẽsas, vt apud Barbos. *dict.*187. & in similibus Altograd. *cons.*54. *nu.*10. *lib.*1., & Rota apud Ludouis. *dec.*433. *nu.*14.; Vndè, cum in proxima præcedenti dispositione substituta, & vocata sit posteritas masculina testatoris, in qua masculi ex fęminis cõpræhenduntur, quamuis etiam specialiter posteà descendentes ex masculis nominasse dici posset, relationem tamen ad omnes, & ad defectum omnium in præcedẽti substitutione compræhensorum habitã fuisse negari non potest; Et sic aut infimul masculi ex masculis cum masculis ex fœminis vocati sint, aut cum prælatione masculorũ ex masculis, certùm est substitutionem bastardorum vi relatiui *quibus deficientibus*, cum quo concepta est, effectum sortiri non potuisse, nisi in defectum tàm masculorum ex masculis, quàm masculorum ex fœminis à Testatore descendentium.

Quæ verò in eadem decisione vsq; in finem sequuntur, eo tendunt, vt excludant fideicommissum in alienationis prohibitione

tione contentum, & illud ad subsequētem rationem restringant, & reducant, quamuis per alios DD. Aduocatos etiam in ijs terminis efficaciter respondeatur, cum tamen etiam iuxta decisionis intentum fideicommisso ex sola ratione, non autem ex antecedenti prohibitione desumpto, cum solidis, & ineuitabilibus fundamentis probatum sit, ab eo quoque Actores in statu præsenti nullatenus excludi, ex omni parte quoq. Actorum intentionem legitimā esse, manifestum redditur.

Huius Controuersiæ exitus adhuc est incertus, cùm etiam pendeat in Rota, coram quā non dum prodita fuit præsens Consultatio, quæ sicuti emanatis decisionibus non aduersatur, sed alijs tutioribus antea non deductis nititur fundamentis; Ita quoque certam victoriæ spem porrendit.

LIBVRNENSIS Pecuniaria.

Die 12. Februarij 1682.

SVMMARIVM.

1 *Creditor contra debitorem debitoris quo casu agere possit.*
2 *Pacta omnia ad hæredes transeunt.*
3 *Pactum in dubio reale, & ad hæredes transitorium censetur.*
4 *Pactum negatiuum de non petendo personale censetur, nec ad hæredes transitorium. Declara 7.8.11.12.*
5 *Eo magis si non respicit ius, sed factum.*
6 *Persona in pactis exprimitur, vt demonstretur, eum quo contrahitur, & ideò, si aliud non dicatur, pactum reale præsumitur. Declara 9.10.*
13 *Pactū personale licet non transeat ad hæredes, transit tamen ad singulares successores durante vita paciscentis.*
14 *Pacta liberatoria negatiua an transeant ad hæredes. 15.*
16 *Subscribens scripturam diuerso modo ab eo, quod in scriptura continetur, censetur non assentiri in scriptura contentis.*
17 *Liberalitas, & donatio ita semper interpretari debet, vt minus donanti præiudicet.*
18 *Donatio in eo, quod summam solidorū 500. excedit, insinuanda est.*
19 *Ex pluribus pro administratione obligatis, ex æquitate ille prius excutiendus est, qui administrauit.*
20 *In his, quæ sunt facti, aliud est esse tale, vel haberi pro tali.*
21 *Specialia non sunt multiplicanda, neque in consequentiam trahenda.*
22 *Posterius factum declarat, quid priùs actū sit.*
23 *In cōuentionibus quod est verisimile actū censetur.*
24 *Verba vulgari, & grossolano modo à contrahentibus prolata non fictè, sed naturaliter accipi debent.*
25 *Persona hæredis fictè eadem cum defuncti persona dicitur.*

ARGVMENTVM.

Pactum liberatorium, de non petendo, & simile factum a creditore debitori suo an sit reale, & transitorium ad eius hæredes, & successores, An vero personale, adeo vt extincta persona debitoris eius hæredes eo iuuari non valeant, sed et non obstante tali liberatione astringi posint ad soluendum defunctj debitum. Vbi, & in sequentibus tribus Consultationibus veritas articuli Magistralibus, & cum approbatis distinctiouibus diligenter examinatur, & declaratur.

ADSIT DEVS.

CONSVLTAT. CCCCLXXXVIII

DVO Capita continebat Sententia iuxtà meum Votum ab Illustrifs. Supremo Magistratu in hac causa promulgata. Vnum in quo Adm. Reu. P. Gulielmus Ellam è Societate Iesu Anglus, vti filius, & hæres q. D. Gulielmi fuit rationis olim sub nomine Ioannis Farfax, & Thomæ Barnslei vigentis declaratus creditor petiarum quindecim millium, & contra D. Ioannem Zeffum dictæ rationis debitorem cōcessa executio pro summa, pro qua dictus D. Zeffus erat debitor.

Alterum, in quo dictus Pater Ellam fuit itidem declaratus creditor petiarum octomillium ab octo regalibus D. Dauid Sidnei vti hæredis vniuersalis q. D. Honuphrij eius fratris in solidum erga dictum D. Gulielmū pro ratione olim sub nomine Linster, & Sidnei vigentis obligati, & contra eumdem D. Dauid pariter mandatum executiuum pro dicta summa relaxatum, & prout latiùs in dicta sententia, ad sic respondendum in vtroque motus.

Quia quoad primum dictæ sententię caput, cum de credito prædicto constitisset per binas apocas priuatas à d. D. Ioann-

Far-

Farfax nomine dictæ rationis ad fauorem dicti D.Gulielmi subscriptas, & recognitas, & plenè pariter probatum fuisset, dictum P.Gulielmum eiusdem D.Gulielmi filium, & hæredem esse, & debitum dicti D.Ioannis Zeffi plenè itidem iustificatum fuisset ex partitis productis, & à dicto D. Zeffo confessis; sequi omninò debebat declaratio crediti prædicti, & relaxari poterat executio contra dictum D.Zeffum, tanquam contra debitorem debitoris, quamuis non concurrerent illa tria requisita, de quibus in *l.2.* vbi Bald. *C.quando Fisc., vel priuat. & in l. A Diuo Pio 15. §.sed vtrum ff.de re Iud.* Nàm, cum non minùs creditū dicti P.Ellam, quam debitum dicti D.Zeffi, vti debitoris d.rationis Farfax, & Barnslei, certum, & indubitatum esset, & causa ageretur in Tribunali, in quo de æquitate, & sola facti veritate inspecta proceditur, non obstantibus illis tribus requisitis, quæ de apicibus iuris esse dicuntur, poterat cōtra debitorē debitoris' etiā executiue procedi ex Roman, *cons 416.sub n.1.* & Scain. *dec. Bonon. 52. nu.8.*, & in hoc capite non fuit magna controuersia, cum sententię dict us D.Zeffus libenter acquieuisset.

Maior difficultas fuit super secundo capite contra dictum D.Dauid, nam licet ex sententia concursus plenè constitisset de debito petiarum 8000. dicti D.Honuphrij, & quod huius dictus D.Dauid esset hæres vniuersalis, quæ nec negare dictus D.Dauid audebat, cōstanter tamen dicebat, hoc creditum fuisse à dicto D.Gulielmo eidem D.Honuphrio remissum, & proindè tam ipsum, quam semet eius hæredem liberatum omninò remansisse; Et hanc liberationem dictus D. Dauid deducere prætendebat ex quadam apoca priuata à d.q. D.Gulielmo subscripta tenoris sequētis coniūcta cū alijs epistolis productis, vt in actis; Tenor dictæ Apocæ talis est.

Dichiarasi per la presente à chi si aspett a, doue, che ci sono pass.ti diuersi Conti, e differenze in dd.Conti infra di noi Guglielmo Ellam, &c. negoziante in Genoua, e Gio: Farfax, e Compagni g.à di Liuorno, ne' quali Onofrio Sidnei può apparire interessato come Compagno, noi suddetti Ellam, & Compagni per diuersi buoni rispetti conosciuti da noi medesimi per la presente assoluiamo, e quietiamo, rilasciamo, e disobblighiamo detto Sidnei, suoi eredi, e chi per lui da tutte ali domande, pretensioni, & obligationi, obligandoci noi medesimi mai molestarlo, ò sturbarlo, mà cercheremo quanto possa apparire essere il nostro auere, e douutosi à noi, da altri, che furono compresi in detta Compagnia, ò ragione, dichiarando questa esser valida, e di tanta forza come se fusse stata fatta auanti Notaro publico.

Hucvsq. prædicta apocà, cuius nàm sit character ignoratur, & reperitur scripta sine die, & Consule, & vna cum epistolà diei 24.Martij 1654. ab ipso Honuphrio ad dictum Ellam eam trāsmissam fuisse, ex eiusdem verbis præsumi potest, cui tamen apocæ dictus D.Gulielmus sic subscripsit.

Io Guglielmo Ellam per la presente dichiarono non molestare, ò sturbare Onofrio Sidnei per le pretensioni con la ragione Gio. Farfax, &c. e in fede mano propria, &c.

Et quidem ex parte dicti D. Dauid interuenientes acriter prætendebant ex pacto in dicta apoca contento, nedum dictū D.Honuphrium, sed, & omnes eius hæredes remansisse à dicto credito omninò exemptos, & liberatos, tùm ex regula generali, quod omnia pacta ad hæredes, & in
2 hæredes regulariter transire soleant, vulgatum *l.si pactum ff.de prob.* cum concordātibus relatis per Mātic. *de tacit.lib.1.tit.7.n. 4.& seq.*, & præcipuè si liberatoria sint ex text. litterali *in l.si quis in Testam. ff.de lib. leg. de Luc. de alien. & contr.prohibit disc.46. nu.6.* tùm etiam quia ex intentione cōtrahentium elicere conabantur, hoc pactum ideò fuisse factum, vt hæredibus quoque debitoris prodesse possit, quod ex varijs verbis epistolarum productarū coniecturaliter deducebant, ita vt sufficere asserent, si res redderetur ambigua, cum
3 in dubio pactum potiùs reale, & ad hęredes trāsitorium, quam personale dijudicādum esset ex Bartol. *in l.si quis in futurum §.si ex aliera ff.de pact.*

Sed ego omissa discussione, an pactum hoc liberatorium super credito, quod dictus D Gulielmus Ellam habebat cum ratione Farfax, & Barnsleij, fuisset factum potiùs, quam cum illa cantante sub nomine Farfax, Lister, & Sidnei, vt à principio maxima cum ratione, & non inefficacibus argumentis prętendebat dictus P.Ellam, posito, inquam, quod super credito eum hac secundā vigentę petiarum octo milliū, vt mihi congruentius videbatur, potiùs hoc pactum fuisset actum, adhuc iudicaui, non obstantibus prędictis iuribus, & rationibus ex parte dicti D.Dauid deductis, hoc pactum fuisse personale, nec personā

dicti

dicti D. Honuphrij excedere potuisse, nàm
quidquid sit in pacto affirmatiuo, quod fa-
ciliùs transit ad hæredes, in negatiuo tamē
aliud est, nàm, si persona certa, cui sit pa-
ctum de non petendo, expressa sit in verbo
executiuo, vt in casu pręsenti, in quo Ho-
4 nuphrij persona executioni pacti fuit ap-
posita, tale pactum non excedit personam
eius, cum quà factum est, nec prodest hæ-
redibus *l. iuris gentium*, §. *pactorum*, *l. qui
in futurum* §. *ex altera*, *l. idem in duobus*, §
1. l. si tibi, §. *si quis*, *&* §. *pactum*, *ff. de pact.*
& est receptissima distinctio, quam sequū-
tur Fulgos., Alex. & Castr. *in d.* §. *pactorum*,
Bartol. *in l. nisi nu. 2. ff. eodem tit.* Bertazol. *de
clauf. clauf. 35. glos. 6. sub num. 4.* Mantic. *de
tacit. lib. pr. tit. 7. nu. 1. & 3.* Duaren. *in l. si
marito* §. *1. in fin. ff. solut. matrim.* Anton.
Fabr. *in Rationali ad dictum* §. *si ex altera
in verbo* hæres meus, latisʃimè Cæphal. *cōs.
352. nu. 8. & plur. seqq & cons. 630. num. 25.*
Cyriac. *contr. 361. nu. 45.* plenè Rota post
Turr. *de pact. fut. successʃ. decis. 15. per tot.*,
quę, vt testatur d. De Luc. *dicto disc. 46. nu.
2.*, fuit per aliam decisionem confirmata.

Et eò maximè dicta conclusio locum
obtineret, si pactum prædictum esset gra-
tuitum, & contineret factum, non ius, vt in
casu nostro, in quo D. Gulielmus non de-
clarat Honuphrium Sidnèi non teneri, seu
obligatum non esse pro dicto credito, quod
respiceret ius, sed dictum Honuphrium
non molestare, nec exturbare, quæ verba
cum ad merū factum referantur, eo magis
5 operabantur, vt hoc pactum esset persona-
le ad hæredes non transitorium ex text. *in
l. tale pactū*, *& in l. idē* §. *personale*, vbi Ant.
Fab. *in rational. ff. de pact.* Bellon. Iun. *cons.
27. nu. 61. & 62.*

Et licet, vt innuit I. C, plerumq; perso-
na in pactis exprimatur, vt demonstretur,
cum qua paciscitur, & ob id, si aliud cla-
riùs non dicatur, in dubio pactum reale
6 esse interpetrandum dixerint Bart., & alij
in d. l. iuris gentiū, §. *pactorum*, *& l. si quis in
futurum*, § *si ex altera*, *ff. de pact.* per text.
in l. si pactum, *ff. de probat. l. si necessarias*, §.
si de vendendo, *ff. de pign. act. l. veteris*, *C.
de contrahend. & com. stip.* De Luc. *d. disc.
46. nu. 8.*

Attamen, prẹterquam in pactis insitis in
contractu de sui natura ad hæredes transi-
torio, quę cum ipso contractu, & ipsa ad
hæredes transeunt *d. l. si necessarias* §. *si de
vendendo*, *ff. de pign. act.* Vix est, vt inquit
7 Faber., vt aliqua certa regula in hac mate-
ria pactorum simplicium dari posʃit; Nàm
aut versamur in pactis affirmatiuis, & in
his, nisi sint coherentia personæ, vel intuitu
eius facta, *l. vsus*, *ff. de vsu*, *& habit.* cum si-
mil. plenè Barbos. *in l. quia tale à num. 5. &
plurib. seq. ff. sol. matrim.* cum ad hæredēs
facillimè transeant, vel si non transirent,
essent inutilia, vt post Cin. Alber., & alios
tradit Cæphal. *d. cons. 352. nu. 34.* & Barb.
vbi sup., posset firmari regula, si regula di-
cenda sit, vt licet de hæredibus non sit fa-
cta mentio, hæredibus quoque prosint, nisi
aliud obstet ex text. *in d. l. si pactum ff. de
probat.* Aut versamur in pactis negatiuis
8 in quib⁹ sermo noster est, & hoc casu, cū an
realia, vel personalia sint, & sic an ad hæ-
redes trànsitoria, dependeat à forma ver-
borum, quibus vsi fuerunt paciscentes, iu-
xta exempla tradita ab Vlpiano *in d. l. iuris
gentium*, §. *pactorum ff. de pact.* consideran-
dum est, quod si in pacto ego dicam gene-
raliter, promitto rem non petere, vt exē-
plificat ibi idem Vlpianus, vel promitto
tibi rem non petere, vt Alex., & alios ibi
Mantic. *de tacit. d. tit. 7. nu. 1.* Petr. Tholos.
in synt. iur. vn. lib. 2. cap. 6. num. 9., & tunc,
cum persona fuerit expressa in verbo obli-
gatiuo (quamuis, & hæc distinctio sugil-
letur à Fabro) pactum regulariter in dubio
censetur reale, nisi ex mente paciscentiū
aliud probetur, & hoc casu vt inquit Cæ-
phal. *d. cons. 352. nu. 35. vers. Præterea* locū
habet præsumptio *d. l. si pactum*, *ff. de probat.*
cum non minus, vt dicit I. C. *in d.* §. *pactorū*,
ex verbis, quam ex mente conuenientium
pactum reale, vel personale cēsendum sit,
cum semper inspici debeat, quod inter
partes actum fuerit, *l. nisi hoc actum*, *& l.
videlicet ff. de pact.* Idem quoq. dicendum
esset, & si in pacto aliquid iuris promisʃū
esset, vti declaro, te non teneri, vel mihi
obligatum non esse, aut quod non mihi de-
beas, acceptum habeo, vel per similia ver-
ba, nàm, cum hoc pactum statim in liberā-
do debitorem suam vim producat *l. quod
metum* §. *quod Prætor*, vbi Bart. *nu. 2. ff. de eo,
quod met casus*, nec posʃit fieri, vt hęres te-
neatur, si ipse debitor nō tenetur, pactū hoc
hęredi quoq. prodesse, certū est, ex text. in
l. tale pactum ff. de pact. & Fabr. ibi in ratiō-
nali Bellon. Iun. *d. cons. 27. nu. 61. & 62.* ius
enim hoc generale, & perpetuum est, quod
paciscentium morte non immutatur *l. 2.* §.
ex his, *ff. de verb. obligat.*, & ibi Gloss. cō-
cordantes allegat.

Si verò pactum negatiuum conceptum

sit, personam adijciendo in parte execu-
8 tiua, vti promitto non petere à te, vel à Titio, vt exemplificat Vlpian. *in d.§.pactorum*, & in nostro casu, *promitto non molestare, vel exturbare Honuphrium Sidnei*, & sic vna cum adiectione personæ in parte executiua factum spondeatur, & tunc cõstituendum est, tale pactũ regulariter esse personale, nec ad hæredẽ eius, cui fit, trãsitorium, nisi contraria paciscentium mens resistat ex eadem ratione, quod in conuẽtionibus non minus intẽtio, quàm contrahentium verba sint attendenda, per quæ regulariter ipsa intentio explicatur *l.ille, aut ille, & l.non aliter, ff de leg. 3. l.Labeo, ff.de suppell.* Petere enim, vel non petere, & in casu nostro molestare, & non molestare facti est, & cum facta non statim extinguantur, sed cum personarum varietate possint multiplicari, & persona heredis verè non sit persona defuncti, nisi per quãdam fictionem iuris, quod in pactis non versatur, quidquid sit in stipulationibus, *l.si vnus, § pactus ff.de pact.*, sequitur, vt hæredibus regulariter prodesse tale pactũ non possit per Text. *in l.in duobus §. personale, ff.de pact* & ibi Fabr *in rational., & in d. l.tale pactum in ratione decidendi*, & Bellon Iun. *d.cons.27.à nu.61.& 62.*

Nec turbat, quod Pædius Iuris Consultus relatus ab Vlpian. *in d. §.pactorum* dixerit, plerumq; pactis personam inseri, non
9 vt personale pactum sit, sed vt demonstretur persona, cum qua pactum factum sit, ex qua sententia prætenditur in dubio elici regulam pro pacti realitate, iuxta Tex. in *in d.l.si pactum, ff.de prob* Cyriac. *controu. 212.nu.16 18 & seq.*

Quandoquidem veriùs, vt ex dictis verbis Iuris Consulti nullam regulam elici posse pro pacti realitate, cum aliud non dixerit Pedius, nisi quod, plerumq perso-
10 na in pactis adijciatur, vt demonstretur, cum quo actum sit, quod si hoc accidat, scilicet, ut personæ nomen fuerit expressum demonstratiuè, tunc rectè posset elici, quod tale pactum reale dicatur, & illa Pedij sententia fuit ab Vlpiano vsurpata, non ad limitandum modum ab eo traditum in cognoscendo, quando pactum sit reale, vel personale, vt perperam putauit Cyriac. *d. contr.212.nu.16.18.& seq.* sed ad confirmandum illud, quod priùs dixerat, nempè non minùs ex verbis, quam ex mente conuenientium existimandum esse, an pactum in rem, vel in personam factum fuerit, cum aliàs si etiam non attentis verbis paciscẽtium, in dubio persona demõstratiuè præsumeretur apposita pro pacti realitate, frustra laborasset idem Vlpianus in docendo ità absolutè methodum, ex qua pactũ reale à personali posset discerni per exẽpla ab eo ibi tradita, & esset hæc regula contra Textum expressum *in d.l.qui in futurum §.si ex altera, ff.de pact.* vt sic contra Bartolum, qui in *d.§.pactor. & in d. §.si ex altera nu.2. vers.Et ideò hic*, etiam attentis verbis paciscentium, voluit vt pactum dijudicaretur personale, supplẽdam esse taxatiuam dixit Cæphal. *d.cons 352. nu.14 & seq.* & infrà nos quoque dicemus.

Ex præmissis itaque patet in similibus pactis negatiuis, vel certam regulam constitui non posse, vt docet Fabr. *in d.§.pactorum in ration.* in verbo, *sed vt demonstretur*, vel si constitui possit, si persona certa expressa sit, præcipuè in verbis pacti exe-
11 cutiuis, potiùs pro personalitate, quàm pro realitate constituenda sit, ut per Fabr. ibi in verb. *plerumque*, & in *d.§.si ex altera in ratione decidendi*, quem sequitur Rot. *d. dec.15.nu.2.*

Quod irrefragabiliter cõuincitur ex textu in *d.§.si ex altera*, ubi ponitur casus, in quo ab vna ex partibus pactum in rem fuerit conceptum, & ab altera in personã, in hac ambiguitate quid statuendum esset,
12 decidit Iuris Consultus, pactum iudicandum esse personale, & sic quod hæres debitoris possit conueniri, ex quo textu, vt notat ibi Faber, destruitur conclusio Bartoli, & sequaciũ, vt pactum in dubio reale sit censendum, quod aduertens idem Bartolus, voluit in *d §.si ex altera num. 2 vers.* & ideo hic esse supplendam dictionẽ *tantùm*, vel aliã similem taxatiuam, prout *in l.non solum 9.§.tale legatum, ff.de lib.leg., & in l.nisi ff.de pact*, quę tamen suppletio, uti commentitia irridetur à Fabro ibi, & male Bartolum fuisse loquutum, & violasse Textum dixit Cęphal. *d.cons. 352. num.10.* & meritò hoc asseruerunt, cum ibi Iuris Consultus in *d. §.si ex altera*, & alibi, vbi de pactis personalibus meminit, nullam dictionem taxatiuam, uti non necessariã posuit, sed tantum expressit personã, & an, ut considerant Doctores, fuerit adiecta in verbis promissiuis, uel executiuis pacti, seu ius, vel factum fuerit promissum, ut benè aduertunt Cæphal. *d.cons.352. num. 13. & seq.* Bellon.Iun. *d.cons.27.nu.61.& 62.* undè, quod lex non dicit, nec nos dicere debemus

bemus, & dictio taxatiua ad aliud non desideratur, nisi ad inducẽdum pactum personalissimum non transitorium, nec ad singularem successorem in vita paciscentis, cum regulariter pactum simplex personale licet ad hæredes non trãseat, quippè quod
13 finiatur cum vita paciscentis, transit tamen in vita ipsius ad successores singulares duraturum, donec ipse viuat ex Text. *in l. si ibi. §. pactum conuentum, & l. Et hæredi, in princ. ff. de pact.* gloss. *in d. §. pactorũ* in verb. *ut personale*, & ex Bart., Ias., Castrens., & alijs rectè distinguit Cæphal. *d. cons. 352. nu. 18. & plur. seq. & cons. 630. nu. 25. & 27.*

Nec pro hac taxatiua supplenda vrget Text. *in d. § tale legatũ*, quem allegat Bartolus, quia, vltra quod ibi sermo habetur non de pacto, sed de legato, adhuc illa taxatiua *solo* non fuit apposita pro ratione decidendi pacti personalitatem, sed quia casus, super quo Iuris Consultus respondit sic acciderat, & ibi quæreret Iuris Consultus, an ex quo hæres perijt à legatario legatum, illud de non petendi in pœnam contrauenientis voluntate Testatoris efficeretur reale, quòd exẽplum nec ampliat, nec restringit dictum, iuxtà vulgaria, & Et *d. l. nisi*, loquitur in respectu fideiussoris, in quo diuersa ratio consideratur, quàm in hęrede.

Hinc etiam patet, superfluum satis esse disquirere, an pacta liberatoria indistinctè ad hęredes transeant, etiam si sint per verba negatiua de non petendo concepta, ut
14 ex doctrina D. de Luc. *d. disc. 46. per tot. cõtra d. decisionem Rotæ scribentis*, anxiè prætendunt eruditi DD. Aduocati exaduerso pro Sidneo, concludentes tale pactum trãsire ex Text. *in l. si quis in Testamento, ff. de lib. leg.*, & alijs *vers. Sed respondetur* allegatis.

Quandoquidem ex *d. l. si quis* in Testamento potest quidem induci, liberationẽ, etiam per verba negatiua debitori legatã ad hęredes transire in ultimis voluntatib⁹,
15 quę plenissimè sunt interpretandæ, & in hoc, vt supra diximus, fortè opus esset aliqua dictione taxatiua, ut non transeat, non autem in pactis liberatorijs per verba negatiua conceptis inter viuos, quæ strictissimè sunt intelligenda, nisi aliud mens paciscentium suadet, ut egregiè ex Imol., Dec. & alijs respondet Cæphal. *d. cons. 352. nu. 32. & seq.*

Insuper ne quid deficeret pro dicti pacti personalitate ad hęredes dicti Honuphrij non transitorij, ultra præmissa in iure uerissima, grauissimæ quoque, & urgentes concurrebant cọniecturæ, ex quibus, etiã si pro realitate pacti fuisset constituẽda regula, omninò ad fauorem dicti Patris Ellam contradictum Dominum Dauid erat respondendum.

Prima quarũ erat, quia cum dictus Honuprius in cedula quietantiæ ab eo Genuam ad dictum D. Gulielmũ pro subscriptione transmissa eam realem, & ad hęredes transitoriam efflagitasset, scilicet non molestandi eum, neq; eius hæredes dictus D. Gulielmus in subscriptione nihil aliud dixit, nisi quod declarauit, se nolle molestare, nec et xurbare Honuphrium Sidneũ personam illius tantùm nomine proprio exprimens, ex quo subscribendi diuerso modo, satis à petitis distanti, infallibiliter deducitur, intentionem dicti D. Ellam creditoris fuisse, non ab heredibus, sed tantũ
16 ab eiusdem Honuprij persona non petere; nec eum, donec uiueret, molestare, uel exturbare ex Text. satis punctuali *in d. §. si ex altera*, vbi Alberic. & Fab. *in ration.* in verbo, *& quod ex altera*. Cæphal. *d. cons. 352. nu. 25.* Rot. *d. dec. 15. num. 7. in fin. & num. 9.*

Secunda coniectura deducebatur, quod cum dictus D. Ellam dicti D. Honuphrij de summa prędicta periarum octo millium ab octo regalibus creditor certus, & indubitatus fuisset, vt constat ex sententia cõcursus, quisq; prudens numquam sibi persuadere poterit, eundem creditorem voluisse summam adeò notabilem à se abdicare in perpetuum, & d. Honuprio, eiusq; hæredibus remittere, & condonare, præcipuè, cum nec merita, nec alia causa obligatoria apparere possit, ex qua possit credi eumdem dictam donationẽ facere voluisse sic Rot. *d. decis. 15. nu. 5. 6. & seq.*

Tertia considerabatur coniectura, quia dictũ pactum prædictus D. Guglielmus Ellam fecit, non sua spõte, sed ad iteratas, imò importunas præces eiusdem D. Honuprij, qui eamdem quietantiam requirebat, ad effectum, vt posset eam illis negotiatoribus, cum quibus aliam societatem inire cupiebat, ostendere, & cum hac demonstrare, se abęre alieno, quo erat grauatus, esse liberatum, eidem D. Gulielmo, vt eum alliceret, promittens, eamdem quietantiam secretam tenere, ne aliquod præiudicium dicto D. Gulielmo ex eius propalatione oriri posset, vt disertè d. D. Honu-

Honuphrius in eius Epistola die 24. Martij 1654 scripsit, quarè dicendum est, vel dictam quietantiam apparentem fuisse, & ad ostentationem quamdam factam, vt ille negotiator induceretur ad recipiendum in socium d. D. Honuphrium, vel si vera esset, eamdem ita esse interpretandam, vt minus d. D. Gulielmo præiudicij parere, & sic vt d. D. Honuphrio tantùm prodesse possit, nō eius hæredibus, cum eiusdem D. Gulielmi
17 mera liberalitas fuisset *l. inter eos* §. *is quoq. ff. de re Iud.* Casanatt. *consil.* 56. *nu.* 64. Cancer. *var. par.* 1. *cap.* 8. *nu.* 145. *&* 146.

Quarta coniectura ponderabatur, quod si d. pactum de non molestando, vel exturbando d. D. Honuphrium fuisset reale, perpetuum, & ad hæredes transitorium, cum tamen fuisset gratuitum, & de credito liquido, & claro, mera, vt diximus, fuisset donatio, quæ pro sui validitate, saltem in eo quod excedit quantitatem solidorū
18 500. insinuationem requirebat *l. sancimus, C. de donat. l. Cred.* vbi scrib. omnes *C. de pact.* Clar. *in* §. *donatio q.* 16. *nu.* 3. 4. Zanger. *de except. par.* 3. *cap.* 15. *nu.* 26. *& seq.*, quæ cum numquam à d. D. Gulielmo, vel dicto D. Honuphrio fuerit adhibita, imò nec petita, euidens argumentum resultat, quod non remissio debiti, vt prætēditur, sed mera dilatio fuerit ad soluendum cōcessa, donec debitor ipse vixisset, quæ licet liberalitatis quamdam speciem habeat, tamen insinuationem non requirebat *d. l. Sancimus*, §. *si quis autem talem C. de donat.* Sim. de Prçt. *cons.* 203. *nn.* 37. Rota *d. dec.* 15. *nu.* 11. *in fine*.

Quinta deducebatur coniectura, quia ad eum finem pactum prędictum fuit factū, vt dictus D. Honuphrius possit cum quodā negotiatore, vt diximus, societatem inire sibi propositam, spem dans ex hac vtilitatē magnam afferendi dicto D. Gulielmo, vt legitur in Epistolis dici 27. Ianuarii, & 24. Martij 1654. productis, ex quo facto verisimilis deducitur coniectura dictum D. Gulielmum solam personam dicti D. Honuphrij sibi cogniti intuitum fuisse, non autem eius hæredum, & successorum, qui nec eidem D. Gulielmo cogniti esse poterant, nec societas proposita cum eis continuabilis *l. nemo potest* 35. *ff. pro soc. cum concord.*, cum in hac sola persona socij, & eius industria, non hæredum complectur, ex quibus cessare omninò vtilitas proposita debuisset, meritò ex præsumpta eiusdem dicti Gulielmi voluntate, ad dictos hæredes tale pactum extendi non poterat, cum cessaret in illis ea ratio ex qua dictus D. Gulielmus allectus fuerat ad tale pactū firmandum, Rota *d. dec.* 15. *nu.* 8. *&* 9. Cæphal. *d. cons.* 63. *nu.* 12. *&* 20.

Nec præmissis negotium faciebant coniecturæ, quæ exaduerso contra prædictas pro pacti realitatē fuerunt ponderatæ ex epistola a dicto D. Gulielmo scripta sub die 24. Ianuarij 1654. Nàm prima deducta ex eo, quod dictus D. Gulielmus scripserit, velle sua iura experiri contra illos, qui sibi iniuriam fecerunt, & negotium administrarunt, non implicat cōtradictionem, quòd pactum deindè in dicta apocæ subscriptione factum non fuerit ex parte subscribentis personale, nàm cum certum sit, dictum D. Gulielmum omnes socios dictę rationis Farfax, Lister, & Sidnei habuisse pro suo credito in solidum obligatos, si declarauit, velle sua iura experiri contra illos, qui administrarunt, & sibi iniuriam fecerunt, idest suum creditum non soluendo, qui fuerunt Farfax, & Lister, non indè argui potest, voluisse ab obligatione solidi, imò totius debiti eximere dictum Sidnei alium consocium, cum potiùs æquitate, quàm ipse fortè sinceritatem vocat, erga ipsum vsum ex hoc fuisse, videndum sit, cum æquitas suggerat ex pluribus simul obligatis ante omnia illū,
19 qui administrauit, esse conueniendum, & excutiendum, argumento ex his, quæ habentur *in l. Imperator, & l. quid ergo, ff. ad Municip. & l. pr. C. quod quisque ord. lib.* 11.

Alia quoque deducta ex eadem epistola, quod compura inter eos habenda essēt pro solidatis, pariter nullam pacti realitatem demonstrare possunt, quia illa verba, *I Conti trà noi sono come saldati*, improprietatem actus demonstrant, ac si dictus D. Gulielmus dixisset, inter tuam personā, & meam computa habentur, vti solidata,
20 nō quod verè sint solidata, cum in his, quæ sunt facti, aliud sit esse rale, aliud haberi pro tali, *l. messis appellatione*, vbi glos. & scrib. *ff. de verborum signific.* Bart. *in l. si maritus* 2. §. 1. *ff. ad l. Iul. de adult.* Dec. *cons.* 258. *num.* 4. Nec hinc necessario sequitur, quod si voluerit dictus D. Gulielmus, ut computa dicto D. Honuphrio quietè habenda essent pro solidatis, cùm uerè non essent, uoluerit quoq; hāc fictionem esse extendendam ad dicti D. Honuphrij hęredes, cum horum respectu considerati possit alia ratio satis distans ab ea, quæ eundē

impu-

impulit ad sic pro D.Honuprij persona declarandam,quę elicitur ex epistolis productis,& alijs supra ponderatis,& certum est specialia non esse multiplicanda, nec in
21 consequentiam trahenda, *l.pr.C.de dot.promiss.* Soccin qui alios allegat *in l.legem nu. 9. C.de pact.*& iura sunt vulgata.

Prout nec obicem faciebant subsequẽtia uerba, *il quale sarà meco si realmente come la più ampla, e valida dichiaratione, che potrà esser fatta*, quia hæc uerba sunt interpetranda iuxta principalē dicti promittẽtis intentionem,quæ fuit,vel dictum D.Honuphrium apparenter quietare pro fine ab eo in epistolis scriptis expresso, uel si ueram quietantiam facere volebat, ac pro eiusdem D.Honuphrij persona tãtùm facere, prout declarauit in dicta apoca, deindè subscripta,quæ apoca non est considerandą tamquam cumulatiua, uel tamquam nō innouatiua pacti in dicta epistola, ut prętenditur,contenti, sed tamquam declaratoria intentionis ipsius D. Gulielmi, qui voluit ex ea dictum D Honuphriũ tantùm à molestijs pro dicto credito eximere, non eius hęredes, posteriùs enim factum declarat, quid priùs actum iuxta
22 vulgares regulas de quibus in *l. Sedet Iulianus*, §.*proindè, ff. ad Sen.C.Maced. l.si cõcubinam*,§.*si res amotas,ff.rer. amot.*Bald. *cons.*245.*nu.*2. *lib.* 3.

Quod verò causa huius pacti liberatorij fuisset,quia d.D.Honuphrius nō administrauerat, & propterea inferretur hoc pactum fuisse reale, non mihi valdè satisfaciebat, quia posito,quod D.Honuphrius non administrasset, non proindè sequebatur, ipsum non fuisse verum, & legitimum debitorem in solidum cum alijs socijs eiusdem D.Gulielmi, & proindè hęc non mihi videbatur causa,& ratio sufficiẽs quod ta'e pactum ex dicta causa potuisset fieri reale,et potiùs iudicaui, causam,ex qua prędictus D.Gulielmus motus fuerit ad tale pactum faciendum, fuisse importunas preces eiusdem D.Honuphrij talem quietanriam requirentis, ut posset societatem nouam cum alijs mercatoribus inire, cum fortè dubitaret, ne ob æs alienum societatum antiquarum,quo prємebatur, ab eis reciperetur,nec non vtilitatem, quã d.D.Honuphrius ex dicta societate dictò D.Gulielmo fore affuturam promittebat, ut disertè ex eius epistolis,& pręcipuè in illa diei 27.Ianuarij, ibi, *io mostrerò nell'auuenire,&c.* probatur, ex quibus magis præsumi potest, ex quo societas morte dicti D.Honuphrij,ut diximus,esset finitura,& per consequens etiam utilitas proposita cùm ea verisimiliter terminum esset habitura,ex hoc dictum D. Gulielmum pactum liberatorium viuente D. Honuphrio tantum duraturum facere voluisse, quod & verisimillimum est,cum nemo etiã mediocriter sapiens, tam ingentis summæ remissionem, & donationem sub fucatarũ precum apparentia, & spe ambiguissimi lucri vnquã fecisset, Rota *d.decis.*15. *n.*4. &
23 in conuẽtionibus, quod verisimile est,actũ fuisse semper præsumi debet, *l.in stipulationibus* vbi Scrib. *ff.de reg. iur.* Fulgos. *cons.* 130. *nu.*3. Mantic. *de tacit.lib.*2.*tit.*15.*n.*5.

Nec me turbabat, quod uersaremur in màteria ad hæredes transitoria,ad quos sicut realiter transibat obligatiò soluendi, sic & transire debuisset exceptio pacti de non petendo; Nam hoc argumentum nō subsistit, quandoquidem, licet verum sit, quod obligatio dandi transeat ad debitoris hæredes, etiam ipso inuito, non tamen hinc sequitur, quòd transire debeat exceptio pacti de non petendo in personalitate aliàs fundata, ut optimè docet Batt. in *l. Auus sub n.pr.ff.de pact.*,&sic si,ex quo obligationes transeant in hęredes, transire etiam deberent exceptiones pacti de non petendo, actum esset de distinctione Vlpiani in *d l.Iurisgentiu*,§. *pactorũ.ff.eod. tit.*

Alia verò desumpta ex D.de Luc. *d disc.* 46 *nu.*15, de grossolano modo loquendi, uti sine solido discursu facta,tantùm abest, vt obstare possint, cùm potiùs hanc nostrã sententiam comprobent, nàm,si verùm est, ut est uerissimum, quod uerba uulgari, & grossolano modo à contrahentibus prolata
24 non fictè,sed naturaliter accipi debeant, *l. fin.ff.de his qui ven. ætat. l.ex ea*, §. *Insulã, ff.de verb.signific.* Sim de Pręt. *de interpræt. vlt. volunt. lib* 2. *in* 3. *dub. col.*3. *num.*296. Mantic. *de tacit.lib.*2.*tit.*5 *num.*19. *& tit* 9. *nu.*3., hinc sequitur destructio dictæ propositionis, & comprobatio nostræ, quod pactum hoc indiuiduali personæ dicti D. Honuphrij factum eius hæredibus non prosit, quorum persona naturaliter diuersa est à persona illius, cum non nisi
25 fictè persona hęredis eadem cum defuncti persona dicatur, §.*pr.Auth.de iur. à morien. ibi quodammodo, & l. hæredem*, ubi Dec., Cagnol.,& Mayn. *de reg.iur.* & est cõclusio indubitata.

Iura verò allegata ad confirmandum assum-

assumptum, quod pacta liberatoria debeat censeri realia, locum quidem haberent, si pacta essent affirmatiua, vel si Iuris promissionem continerent, vel in quibus persona verbis obligatiuis pacti adiiceretur, vt supra diximus, & in his casibus iura allegata loquuntur.

Dñi verò de Luce authoritas, & rationes in dicto *discur* 46. allegatæ cõtra Rote decisionem xv. post Torr. *de pact. fut. success.* leuia sunt, & confusa, & talia, vt illis non obstantibus eadem Rota dictam decisionẽ nihilominùs confirmauerit, ut testatur idẽ De Luca *ibi num.* 2., & si verum est, quod causa adhuc pendeat, vt ipse dicit, dubitandum non est, quin etiam tertio dicta decisio sit confirmanda, cùm optimis fundamentis sit fulcita, &c.

Laus DEO, & B. VIRGINI.
Ex quibus, &c.

Cosmus Farsettus
Illustriss. Supr. Magistr. Audit.

IN EADEM CAVSA.

SVMMARIVM.

1 *Pacta semper etiam pro hæredibus stipulata censentur, etiamsi dictum non sit, vbi latissimè.*
2 *Etiamsi promissio, seu pactum conceptum fuisset cum dictione taxatiua.*
3 *A regula vt recedatur, necesse est, vt casus fallentiæ sit certus, & necessarius.*
4 *Pacta regulariter ad hæredes transeunt, & in hæredes.*
5 *Limita si persona, cui fit pactum negatiuum de non petendo, expressa sit in verbo exequutiuo, quia tunc non egreditur personam eius, cum quo pactum factum est. Declara 6. 7. & per totam Consultationem.*
7 *Pactum, quando est negatiuum, an transeat ad hæredes, vel sit personale, latè explicatur cum numeris seq.*
8 *Pacta negatiua de non molestando, vel de non petendo à certa persona, an transeat ad hæredes, quãdo persona, cui factũ est pactũ, expressa est in verbo exequutiuo. 9. 10. 11.*
10 *Pronomen* ipsum *reddit pactum personale.*
11 *Ad coniecturas pro interpretatione pactorum tunc recurrendum est, quando paciscentiũ mens non est manifesta.*
12 *Contrahentes paciscendo legibus sese subijcere velle, præsumitur.*
13 *Certa Iuris regula per dubias probationes non euertuntur.*
14 *Vbi casus legis expressus est, nil aliud quærendum.*
15 *Aduersus Iuris regulam coniecturæ violentissimæ esse debent.*
16 *Limitata expressio denotat defectum intẽtionis in non expressis.*
17 *Reseruatio Iurium contra aliquem ex obligatis, demonstrat liberationem aliorum.*
18 *Subscribens approbasse censetur omnia in scriptura subscripta contenta, quamuis subscriptio sit generalis.* 19. 20.
21 *Clausula* &c. *virtualiter continet omnia, quæ ad sermonis perfectionem deficiunt.*
22 *Pactum de non petendo factum vni ex correis an alteri prosit.*

ADSIT DEVS.

CONSVLTAT. CCCC LXXXIX.

Apocam subscripsit Gulielmus Ellam Anglus his præcisis adhibitis verbis, *Io: Guglielmo Ellam, per la presente dichiaro non molestare, e sturbare Onofrio Sidnei per le pretentioni con la Ragione Gio: Farfax, &c. e in fede mano propria, &c.* quàm posteà eidem Onophrio per suas litteras transmisit, Guglielmo verò prædicto postea defuncto eius filius, & hæres pro asserto credito consequendo aduersus hęredes, & bona eiusdẽ Onophrij actionẽ instituit; Et licet de credito dicti Ellam constare supponatur. Non ideò tamen ex eo conueniri posse dicebatur Dauid eiusdem Onophrij hæredem, qui à prædicto debito se defendit exceptione pacti, & liberationis resultante ex Apocha prædicta priuata ab ipso Guglielmo Ellam Patre, & Authore Adm. Reuer. Actoris exarata, cuius substantiam, & veritatem licet non esse inter partes controuersam pro certo mihi supponatur. Eam tamen vti coarctatã ad personam tãtummodo Onuphrij eius hæredi modo suffragari non posse dicebatur ab Actore liberantis hærede, quasi per Guglielmũ Patrem suum Onofrio promissum fuerit, eum tantummodo pro debito præfato non conuenire, nec agere aduersus eum, donec viueret, vti præseferre obijciebatur eiusdem sub-

subscriptionis Apochæ verba; *Io Guglielmo Ellamper la presente dichiaro non molestare, ò sturbare Onofrio Sidnei per le pretensioni con la Ragione Farfax,&c. in fede mano propria,&c.* Cui Actoris replicationi Illustriss. Supremusq. Sereniss. Magni Ducis Magistratus annuens ex Voto Excell. sui Auditoris D.Cosimi Farsetti Iudicauit, liberationem præfatam, seu pactum fuisse personale, neque personam dicti D. Onuphrij excedere potuisse ex rationibus acutissimè, quidem,& eruditè in eodem Voto antea impresso deductis.

His tamen licet sæpiùs à me perlectis, seduloq; perpensis acquiescere non valuit exilitas mei intellectus, quem potiùs aliarum, fortiorumq;Iudicio meo rationum vi in contrariam abire sententiam compelli sentio.

Votum enim predictum,& in eo congestę rationes aduersæ nimis visę fuerũt,primis generalibusq;& communiter admissis Iuris regulis, omninò volentibus, quod
3 persona hæredũ in qualibet stipulatione, promissione, vel pacto censeatur semper adiecta, & pro apposita habeatur, licet omissa sit: cum pręsumatur paciscentes eis quoq; prospicere voluisse,quia plerumque eodem modo hæredibus nostris, quo nobismet ipsis cauemus,inquit,legem dicendò Celsus Iurisconsultus *in l.si pactum 9.ff. de prob.* Vndè,vt antiquas Iuris altercationes amputaret Iustinianus *in l.Veteris 13. C.de contrahend.stipulat.* generaliter sancitum esse voluit, omnem stipulationẽ, quæ siuè in dando,siuè mixta ex dando, & faciendo consistat,& ad hęredes, & contra hęredes transmitti, siue specialis hæredum fiat mentio, siuè non, explosa, vti subiungit, illa subtili,& supervacua subtilitate, per quã putabant antiqui, nõ esse possibile, factũ ab alio cõpleri, quod alteri impositũ est,vti sunt ferè præcisa eiusdẽ Iustiniani verba;Imo Iulianus Iuriscõs.*in l.Eũ qui 56. §.Te,& Titium. ff.de verbor.obligat.* ait superfluum esse,hæredis habere mentionem, cum legis autoritate in qualibet promissione,& pacto comprehendatur, in tantùm quod licet hęres, qui non est in pacto nominatus, excipiendo veniat, undè ex communi regula videretur adstrict⁹ onere probandi suam exceptionem, nempè,quod licet in scriptura non nominatus tacitè in ea censeatur inclusus *l.In exceptionibus, ff. de probat.* Nihilominus hoc casu à comuni regula exemptus, & priuilegiatus hęres nõ ipse eius tacitam comprehensionem, sed Actor eiusdẽ hæredis exclusionẽ probare debeat, vti determinauit Celsus Iuriscõsultus *in d.l.si pactum 9.ff.de probat.* his verbis. *Si pactum factum sit, in quo hæredis mentio non fiat,&c. Quãuis verum sit, quod qui excipit, probare debeat, quod excipitur, attamen de ipso dumtaxat, ac non de hærede eius quoque conuenisse,petitor,nõ qui excipit, probare debet;* Et hoc, vti declarat ibi Gloss. propter præsumptionem,quæ comprehensioni fauet hęredis. Vndè Pomponius quoque Iurisconsultus *in l.si necessarias 9. §. de vendendo,ff.de pignorat.act.*,ait, quod licet de vendendo pignore in rem pactio concipienda sit,vt omnes contineantur; Hoc tamen subiungit verùm esse,quoad aliàs personas titulo fortè singulari creditori succedentes, secus tamen quoad hæredem, cuius respectu, inquit, *Sed & si creditoris dumtaxat persona fuerit comprahensa, etiã hæres eius Iure vendet*, nàm, vt ibi pariter Glossa subdit, licet, pactum dirigatur in personam,non est ideò,ut sit personale,sed vt demonstretur persona, cum quã fit; vndè Bald. *in cons.354.lib.1.*ait, qui stipulatur sibi, videtur etiam stipulasse suis hęredibus, nàm hæc dictio *sibi* demonstrat, sed non arctat, & Alciat. *in l.si sic 133.ff. de verbor.obligat. num.8.*,ait, certissimam esse regulam, stipulationem facti ad hæredes transire, quia, ut inquit, hoc conuenit cõsuetudini contrahentium, qui non solum sibi, sed & hæredibus suis prouident, conuenit & regulæ Iuris, quæ vult repræsentari personã Testatoris ab hęrede,vt quod iuris de vno est, id & de alio cautum censeatur, vndè consequens etiam (vt idem Alciatus addit) quod,sicut stipulator hæredi quoque suo cauisse intelligitur,ita, & promissor hæredem quoq; suum obligasse. Et ideò tribus rationibus communiter dicunt DD, pacta quælibet, & obligationes, seu promissiones ad hæredes, quamuis in eis nõn nominatos iuris autoritate deuolui,quià nempè talem cõtrahentium fuisse mentem in Iure pręsumitur,& quia in contractibus, qui ad hæredes transeunt, tacita vi legis inest hæredum etiam expressio, & quia obligationes,& actiones,quæ ex contractibus oriuntur, sui natura ab hæredib⁹, & contra hæredes transeunt, vti trad. Dec. *cons.261.nu.3.*vbi,quod nominato in pacto Titio eius hæres nominatus præsumitur,& etiam qui de facto suo tantum promittit, non excludit hæredẽ. Tiraquell.*de retract.* con-

conuent. §. *pr. Glos. 6. nu. 10. & 13.* vbi quod omnia pacta actiuè, & passiuè transeant ad hæredes, quamuis de eis nulla mentio facta sit. Mantic. *de tacit. lib. 3. tit. 1. num. 33. & seq.* Surd. latè *cons. 33. nu. 15. & seqq.* Palma Sen. *cons. 27. nu. 15. 16.* Borgnin. *dec. 16. nu. 27. par. 2.* Rota Rom. *dec. 659. to. 3. par. 4. recent. nu. 4. 5. 6. & dec. 173.* apud Ortobon. vbi dicitur, ut hæredes non comprehendatur, oportere, quod expressè actum fuerit, vt contractus ad heredes non transeat, & præcipuè cum promissio, seu pactum versatur circa rem ad hæredes trāsmissibilem. Mantic. *d. tit. 1. nu. 33.* Rota *dec. 682. nu. 4. par. pr. diuers. & dec. 587, nu. 2. par. 1. recent.* Quamuis ipsa promissio, vel pactum conceptum fuerit cum dictione personali *sibi*, vel *ipsi*, & similibus, dictiones enim personales tali casu censentur appositæ demōstratiuè potiùs, quàm taxatiuè, ut apud Surd. *cons. 364. nu. 45. in fin. cum nu. seq.* Imò, quòd fortiùs est, etiamsi promissio, seu pa-
2 ctum fuisset initum cum dictione *tantum solum* & similibus, vt quia dictum sit, *promitto tibi tantum, vel promitto pro me tantum*; Nihilominus ab hac taxatiua non excluderetur hæres, qui semper una, & eadem persona cū expressè nominato censetur, & dictę taxatiuæ coarctatio verificabitur in extraneis, et singularibus successoribus, cessionarijs, & similibus, uti cōfirmant Mantua *singular. 275*, Mantica *de tacit. d. tit. 1. nu. 36. 37. 38. 39. 40.* vbi alios, & benè Tiraquell. *de retract. conuent. Glos. 6. nu. 10. 11. & nu. 13.* vbi tamen secus esse monet, si dictio illa taxatiua non apponeretur personis paciscentiū, sed tertij. Surd. *d. cons. 133. sub nu. 15.*, & in fortioribus Menoch. *cons. 705. ex nu. 5. vsq. in finē Consilij*, vbi id pluribus rationibus exornat Harth. Pistor *l. b. 1. quæst. 26. nu. 11. & seq.* Palma *d. cons. 27. nu. 15.* latè quoq. Cyriac. *controu. 212. nu. 16. 17. & seq.* Rot. Rom. *d. decis. 659. nu 7 to. 2. par. 4. recent*

Hęc autem omnia licet apud Iuris professores vulgatissima sint, & quotidiana, nihilominùs tàm diffusè, & fortè magis, quàm opus esse, existimatum fuerit, repetere volui, non quia Doctissimus Consultor in suo Voto has Iuris certissimas conclusiones impugnauerit, cum hoc de eius virtute. & singulari doctrina, nel suspicari, animus abhorreat, quippè potiùs eas approbare dignoscitur, dum in casu tantùm pręsenti limitādas esse, in eodem voto probare, conatus est. Verùm, uti dicebam, earum claritatem, & à nemine controuersam subsistentiam sic præmittere operæ pretiū duxi, vt, dùm Iuris regulam pro Clìente non controuersam extare, manifestum demonstretur; Ita pariter eiusdem regulę limitationem in contrarium adductam nulli
3 dubietati obnoxiam, & eadem claritate constare, necesse sit, non dubitetur, vt & pretensam regulę euersionem operari valeat. In tantum enim à Iuris regula recedi permittitur; In quàntum casus limitationis, & fallentiæ sit vndè quaque certus, & necessarius Gloss. *in l. Lucius 78. §. pluribus* in verbo *legata, ff. ad Trebell.* &, vt inquir Salyc. *in l. pr. C. de raptu virginis*, leue est dicere respondendo contrario, regula fallit in isto casu, sed oportet clarè probare fallentiam, cum in dubio pro regula, nō pro exceptione iudicandum sit, & tradit Couarruu. *var. resolut. lib. 2. cap. 12. num. 4.* Decian *cons. 49. nu. 33. 34. lib. 4.* Neq. regulę Iuris per dubias probationes, & limitationes elidi valent, ait Bald. *in l. 2. C. de honor. possess. sec. Tabul. nu. 5.* Ias. *in l. non hoc nu. 15. ad fin. vers. Vndè legitimi*, et qui contra regulam nititur, onus habet adducēdi aliam legis eodem modo claram, contrariamque Iuris dispositionem, ait Ancharan. *cons. 223 in fine*, & in proprijs omnino terminis aduertit Io: Franc Marcian. *disput. iur. 13. nu. 18.*, & eam manifestam Iuris probatione conuincere tenetur iuxt. text. *l. in except. ff. de probat.* Dec. *cons. 142, nu. 4.* Surd. *cons. 385. nu. 11.* Rota Rom. apud Seraphin. *dec. 416. nu 9.* & apud Ludouis. *dec. 182. nu. 1.*

Fatetur autem Excell. D. Auditor, (ut in eodem Voto legitur *in §. Et quidē ex parte dicti Dauid interuenientes, &c.*) regulam esse iuris generalem, & verissimam, quod omnia pacta ad heredes, & in heredes re-
4 gulariter transeant, ex *d. l. si pactum, ff. de probat.* & pręcipuè, ut inquit, *si liberatoria sint*, ex textu litterali, *in l. si quis in Testamento, ff. de liberat. legata*, ubi sic inquit Vlpian. *Si quis in Testamento damnatus est, ne à Titio debitore exigat, neq. ipsum, neq. heredem eius potest conuenire.* & D. de Luc. *de al. enat. & contract. probibit. discursu 46. n. 6. In §. tamen* eiusdem voti sequenti, *Sed ego omissa discussione, &c.* è contrà posteà dixit, hàc Iuris regulam recipi quidem in pacto affirmatiuo, quod faciliùs transit ad hæredes, limitari tamen, & aliud esse in negatiuo, in quo, vti subiungit, si persona certa, cui sit pactum negatiuum de non potēdo, expressa sit in verbo exequutiuo, vti con-

contingere pariter asserit in casu præsenti, quia Onophrij persona executioni pacti
5 fuit apposita, tale pactũ tunc non excedit personã eius,cũ quo factũ est, nec prodest hæredib⁹ per Text. *l.Iurisgentiũ*, §.*pactorũ*, *l.qui in futurum*, §.*ex altera*, & *l.idem in duobus*, §.*pr.l.si tibi*, §.*si quis*, & §.*pactum*, *ff.de pact.* & hanc receptissimã distinctionem, (vt inquit ibi) sequuntur Fulgos. Alex., Castr., *in d.l.pactum*, & Bart. *in d.l. nisi nu.2.ff.eod.tit.* Mantic.*de tacit.lib.1.tit.7.nu.1.3.* Anton.Fabet.*in Rationali ad d.§. Si ex altera* in verbo *Hæres meus*, & latissimè Cephal.*conf.352.n.8.& plur. seq.* & plenè Rota *dec.15.per tot.* post Turre *de pact. fut.success.*, & eo maximè, vti mox addit, si pactum negatiuum esset gratuitum, & contineret factum, non ius, vt in casu nostro exemplificando contingere potuisse dixit, si D.Guglielmus declarasset Onophrium Sidnei non teneri, seu obligatum non esse pro dicto suo credito, quæ verba respicerent ius, sed in pacto prædicto secus dictũ est, nempè quia D.Guglielmus declarauit, se D.Onophrium non molestare, nec exturbare, quę verba eum ad merum factum referantur, eo magis operabantur, vt hoc pactum esset personale, & ad hæredes non transitorium, ex text. *in l.tale pactum*, & *in l.Idem*, §.*personale*, vbi Ant. Faber. *in rational. ff.de pact.* Bellon Iun. *conf. 27. nu. 61.62.* alijs pluribus, quibus cum doctissimus Auditor Votum suum exornauit, omissis.

Quæ omnia ad præfatam limitationem commemoratæ regulæ iuris astruendam, quamuis eruditissima sint; attamen, vt, quãtum mei capit imbecillitas intellectus, ingenuè fatear, opinor, quod antiquis magistralibusq; antiquorum legum nostrarũ Interpretum distinctionibus in hoc articulo proditis, esse penitùs aduersa.

Vidi enim limitationis obiectæ fundamentum inniti præcipuè in Authoritate Bartoli *in l.Nisi num. 2. ff. de pact.* Fulgosij, Alex., & Castrens. *in l.Iurisgentium*, §.*pa-*
6 *ctorum*, *ff.eod.* vbi per compendium, neque cum earum distinctionum claritate rem pertractant, quas, vt absq; erraudi periculo vera pacti affirmatiui, vel negatiui natura percipiatur, aliàs adhibere soliti fuerunt; Vndè idem Bart. *in d.l qui in futurũ, 58.* §.*Ex altera*, (vbi allegatur,) licet aliqua de præfata pacti affirmatiui ; seu negatiui distinctione protulerit, quia tamen sequendò magis ibi Petri de BellaPertica, quam propriam proferendo sententiam videbatur aliquam legentibus obscuritatẽ in hoc articulo reliquisse. Ideò altiorem huius quæstionis explicationem iterum, & ex proposito aggressus fuit in *l.si sic stipulatus 133 ff.de verb.oblig.* quo loci Barteli doctrinam, tàm in Cephali allegato *conf.352.* (quod tanquam omnium pleniùs signatur in Voto,) prout ab alijs quoq; maximè modernioribus dissimulari vidi. Et cum ibi materiam istam non perfunctoriè, sed ex industria, & consulto rem egerit Bartolus, declarando tàm dictum textum *in l. qui in futurum*, quam ea etiam, quæ ipse quoque super eadẽ l.aliàs disseruerat; nec non quæ ante eum antiquiores legum tradiderant interpretes, explicando, aut corrigendo, indè quoque melius, quam ex alijs, & tutiùs limitationis propositæ veritas hauriẽda fuerat.

Et propterea, vti dicebam, Bartolus ibi *num.2.* post expositas doctrinas tam Petri BellaPert, quam Cyni eum sequentis tenentium contra Glossam, & dicentium simpliciter, quod stipulatio negatiuè concepta est personalis, nisi sit expressum de hærede per d. Text. *l.qui in futurum 58.* §.*pr. ff.de pact.* Ipse inquit, *Debetis scire, quod stipulatio quædam, seu pactum concipitur negatiuè, & tunc. Aut præcedit contractus, de cuius natura hæres tenetur*, & transit *ad hæredes.* Et hic cœteris distinctionum capitibus omissis est casus noster; Nàm, vti supponitur, & in Apocha pacti liberatorij præmittitur ibi. *Dichiarasi, &c. che sono passati diuersi conti, & differenze in detti Conti frà noi Guglielmo Ellam, &c. e Gio: Farfax, e compagni, ne' quali Onofrio Sidnei può apparire interessato, &c.* & in subscriptione. *Io Guglielmo, &c. dichiaro non molestare, &c. per le pretensioni cõ la ragione, &c.* Neque de contracta obligatione ab Onophrio precedenter pacto liberatorio præfato non est controuersia, & quod ex eius obligationis natura pariter Onophrij hæres teneretur, manifestum redditur ex cõfessione, vt ita dicam, ipsiusmet Actoris, qui ex ea modo vti Guglielmi Patris hæres Dauid hæredem Onophrij conuenit, & condemnari petijt, & obtinuit. Quam tàm antiquiorum Doctorum, quam ipsius Bartoli explicationem à nemine reperi improbatam, imò approbata legitur ab omnibus, qui post Bartolum in legum expositione, maximè pro huius articuli veritate palam facienda laborauerũt, & ante Bartolũ etiã

Farfax nomine dictæ rationis ad fauorem dicti D.Gulielmi subscriptas, & recogni-
1 tas, & plenè pariter probatum fuisset, dictum P.Gulielmum eiusdem D. Gulielmi filium & hæredem esse, & debitum dicti D.Ioannis Zeffi plenè itidem iustificatum fuisset ex partitis productis, & à dicto D. Zeffo confessis; sequi omninò debebat declaratio crediti prædicti, & relaxari poterat executio contra dictum D.Zeffum, tanquam contra debitorem debitoris, quamuis non concurrerent illa tria requisita, de quibus in *l.2.* vbi Bald. *C.quando Fisc., vel priuat. & in l.A Diuo Pio 15. §.sed vtrum ff.de re Iud.* Nàm, cum non minùs creditū dicti P.Ellam, quam debitum dicti D.Zeffi, vti debitoris dictæ rationis Farfax, & Barnslei, certum, & indubitatum esset, & causa ageretur in Tribunali, in quo de æquitate, & sola facti veritate inspecta proceditur, non obstantibus illis tribus requisitis, quæ de apicibus iuris esse dicuntur, poterat cōtra debitorē debitoris etiā executiue procedi ex Roman, *cons. 416. sub n.1.* & Scain. *dec. Bonon. 52. nu.8.*, & in hoc capite non fuit magna controuersia, cum sententię dictus D.Zeffus libenter acquieuisset.

Maior difficultas fuit super secundo capite contra dictum D.David, nam licet ex sententia concursus plenè constitisset de debito petiarum 8000. dicti D.Honuphrij, & quod huius dictus D.David esset hæres vniuersalis, quæ nec negare dictus D.David audebat, cōstanter tamen dicebat, hoc creditum fuisse à dicto D.Gulielmo eidem D.Honuphrio remissum, & proindè ram ipsum, quam semet eius hæredem liberatum omninò remansisse; Et hanc liberationem dictus D. David deducere prætendebat ex quadam apoca priuata à d.q. D.Gulielmo subscripta tenoris sequentis coniūctā cū alijs epistolis productis, vt in actis; Tenor dictæ Apocæ talis est.

Dichiarasi per la presente à chi si aspetta, doue, che ci sono passati diuersi Conti, e differenze in dd Conti infra di noi Guglielmo Ellam, &c. negoziante in Genoua, e Gio: Farfax, e Compagni q.à di Liuorno, ne' quali Onofrio Sidnei può apparire interessato come Compagno, noi suddetti Ellam, & Compagni per diuersi buoni rispetti conosciuti da noi medesimi per la presente assoluiamo, e quietiamo, rilasciamo, e disobblighiamo detto Sidnei, suoi eredi, e chi per lui da tutte, e tali domande, pretensioni, & obligationi, obligandoci noi medesimi mai molestarlo, ò sturbarlo, mà cerceberemo quanto possa apparire essere il nostro auere, e douutosi à noi, da altri, che furono compresi in detta Compagnia, ò ragione, dichiarando questa esser valida, e di tanta forza come se fusse stata fatta auanti Notaro publico.

Hucvsq. prædicta apocà, cuius nàm sit character ignoratur, & reperitur scripta sine dic, & Consule, & vna cum epistolà diei 24.Martij 1654. ab ipso Honuphrio ad dictum Ellam eam trāsmissam fuisse, ex eiusdem verbis præsumi potest, cui tamen apocæ dictus D.Gulielmus sic subscripsit.

Io Guglielmo Ellam per la presente dichiarono non molestare, ò sturbare Onofrio Sidnei per le pretensioni con la ragione Gio. Farfax, &c. e in fede manopropria, &c.

Et quidem ex parte dicti D. David interuenientes acriter prætendebant ex pacto in dicta apoca contento, nedum dictū D.Honuphrium, sed, & omnes eius hæredes remansisse à dicto credito omninò exemptos, & liberatos, tùm ex regula gene-
2 rali, quod omnia pacta ad hæredes, & in hæredes regulariter transire soleant, vulgatum *l.si pactum ff.de prob.* cum concordātibus relatis per Mātic. *de tacit.lib.1.tit.7. n. 4. & seq.*, & præcipuè si liberatoria sint ex text. literali *in l.si quis in Testam. ff.de lib. leg. de Luc. de alien. & contr.prohibit disc.46. nu.6.* tùm etiam quia ex intentione cōtrahentium elicere conabantur, hoc pactum ideò fuisse factum, vt hæredibus quoque debitoris prodesse possit, quod ex varijs verbis epistolarum productarū coniecturaliter deducebant, Ita vt sufficere asserent, si res redderetur ambigua, cum
3 in dubio pactum potiùs reale, & ad hæredes trāsitorium, quam personale dijudicādum esset ex Bartol. *in l.si quis in futurum §.si ex aliera ff.de pact.*

Sed ego omissa discussione, an pactum hoc liberatorium super credito, quod dictus D Gulielmus Ellam habebat cum ratione Farfax, & Barnsleij, fuisset factum potiùs, quam cum illa cantante sub nomine Farfax, Lister, & Sidnei, vt à principio maxima cum ratione, & non inefficacibus argumentis prętendebat dictus P. Ellam, posito, inquam, quod super credito cum hac secundà vigente petiarum octo milliū, vt mihi congruentius videbatur, potiùs hoc pactum fuisset actum, adhuc iudicaui, non obstantibus prędictis iuribus, & rationibus ex parte dicti D.David deductis, hoc pactum fuisse personale, nec personā dicti

dicti D.Honuphrij excedere potuisse, nàm quidquid fit in pacto affirmatiuo, quod faciliùs transit ad hæredes, in negatiuo tamē aliud est, nàm, si persona certa, cui fit pactum de non petendo, expressa fit in verbo executiuo, vt in casu præsenti, in quo Ho-
4 nuphrij persona executioni pacti fuit apposita, tale pactum non excedit personam eius, cum quà factum est, nec prodest hæredibus *l.iuris gentium*, §.*pactorum*, *l.qui in futuram* §. *ex altera*, *l.idem in duobus*, § 1. *l.si tibi*, §.*si quis*, *&* §.*pactum*, *ff.de pact.* & est receptissima distinctio, quam sequūtur Fulgos., Alex.& Castr. *in d.§.pactorum*, Bartol.*in l.nisi nu.2. ff.eodem tit.* Bertazol.*de clausl.claus.35.glos 6.sub num.4.* Mantic.*de tacit. lib.pr. tit.7. nu.1.& 3.* Duaren. *in l.si marito §.1. in fin. ff.solut. matrim.* Anton. Fabr.*in Rationali ad dictum §.si ex altera in verbo* hæres meus, latissimè Cæphal.*cōs. 352. nu.8.& plur.seqq & cons.630.num.25.* Cyriac.*contr.361.nu.45.* plenè Rota post Turr.*de pact.fut.success.decis.15. per tot.*, quę, vt testatur d.De Luc. *dicto disc.46. nu.2.*, fuit per aliam decisionem confirmata.

Et eò maximè dicta conclusio locum obtineret, si pactum prædictum esset gratuitum, & contineret factum, non ius, vt in casu nostro, in quo D. Gulielmus non declarat Honuphrium Sidnei non teneri, seu obligatum non esse pro dicto credito, quod respiceret ius, sed dictum Honuphrium non molestare, nec exturbare, quæ verba cum ad merū factum referantur, eo magis
5 operabantur, vt hoc pactum esset personale ad hæredes non transitorium ex text. *in l.tale pactū, & in l.idē §.personale*, vbi Ant. Fab. *in rational. ff. de pact.* Bellon.Iun. *cons. 27. nu.61.& 62.*

Et licet, vt innuit I. C, plerumq; persona in pactis exprimatur, vt demonstretur, cum qua paciscitur, & ob id, si aliud clariùs non dicatur, in dubio pactum reale
6 esse interpetrandum dixerint Bart., & alij *in d.l.iuris gentiū, §.pactorum, & l.si quis in futurum, § si ex altera, ff. de pact.* per text. *in l.si pactum, ff.de probat. l.si necessarias*, §. *si de vendendo, ff. de pign. act. l.veteris, C. de contrahend. & com. stip.* De Luc. *d.disc. 46. nu.8.*

Attamen, preterquam in pactis insitis in contractu de sui natura ad hæredes transitorio, quę cum ipso contractu, & ipsa ad hæredes transeunt *d.l.si necessarias §.si de vendendo, ff.de pign.act.* Vix est, vt inquit
7 Faber., vt aliqua certa regula in hac materia pactorum simplicium dari possit; Nàm aut versamur in pactis affirmatiuis, & in his, nisi sint coherentia personæ, vel intuitu eius facta, *l.vsus, ff.de vsu, & habit.* eum simil. plenè Barbos. *in l.quia tale à num.5.& plurib.seq. ff.sol. matrim.* cum ad hæredēs facillimè transeant, vel si non transirent, essent inutilia, vt post Cin. Alber., & alios tradit Cæphal. *d.cons.352. nu.34.* & Barb. vbi sup., posset firmari regula, si regula dicenda sit, vt licet de hæredibus non sit facta mentio, hæredibus quoque prosint, nisi aliud obstet ex text. *in d.l.si pactum ff. de probat.* Aut versamur in pactis negatiuis
8 in quib⁹ sermo noster est, & hoc casu, cū an realia, vel personalia sint, & sic an ad hæredes trānsitoria, dependeat à forma verborum, quibus vsi fuerunt paciscentes, iuxta exempla tradita ab Vlpiano *in d.l.iuris gentium, §.pactorum ff.de pact.* considerandum est, quod si in pacto ego dicam generaliter, promitto rem non petere, vt exēplificat ibi idem Vlpianus, vel promitto tibi rem non petere, vt Alex., & alios ibi Mantic. *de tacit. d. tit.7. nu.1.* Petr.Tholos. *in synt. iur. vn. lib.2.cap.6. num.9.*, & tunc, cum persona fuerit expressa in verbo obligatiuo (quamuis, & hæc distinctio sugilletur à Fabro) pactum regulariter in dubio censetur reale, nisi ex mente paciscentiū aliud probetur, & hoc casu vt inquit Cæphal. *d.cons.352.nu.35. vers.Preterea* locū habet præsumptio *d.l.si pactum, ff.de probat.* cum non minus, vt dicit I.C. *in d. §.pactorū*, ex verbis, quam ex mente cōuenientium pactum reale, vel personale cēsendum sit, cum semper inspici debeat, quod inter partes actum fuerit, *l.nisi hoc actum*, *& l. videlicet ff.de pact.* Idem quoq. dicendum esset, & si in pacto aliquid iuris promissū esset, vti declaro, te non teneri, vel mihi obligatum non esse, aut quod non mihi debeas, acceptum habeo, vel per similia verba, nàm, cum hoc pactum statim in liberādo debitorem suam vim producat *l. quod metum §.quod Prætor*, vbi Bart. *nu.2. ff.de eo, quod met causa*, nec possit fieri, vt hęres teneatur, si ipse debitornō tenetur, pactū hoc hęredi quoq. prodesse, certū est, ex text. in *l.tale pactum ff.de pact.* & Fabr. ibi in rationali Bellon.Iun. *d.cons.27.nu.61.& 62.* ius enim hoc generale, & perpetuum est, quod paciscentium morte non immutatur *l. 2. §. ex bis, ff.de verb.obligat.*, & ibi Gloss. eōcordantes allegat.

Si verò pactum negatiuum conceptum

 sit,

bemus,& dictio taxatiua ad aliud non desideratur, nisi ad inducẽdum pactum personalissimum non transitorium, nec ad singularem successorem in vita paciscentis, cum regulariter pactum simplex personale licet ad hæredes non trãseat, quippè quod
13 finiatur cum vita paciscentis, transit tamen in vita ipsius ad successores singulares duraturum, donec ipse viuat ex Text. *in l. si ibi. §. pactum conuentum, & l. Et hæredi, in princ. ff. de pact.* gloss. *in d. §. pactorũ* in verb. *ut personale*, & ex Bart., Ias., Castrens., & alijs rectè distinguit Cæphal. *d. cons. 352. nu. 18. & plur. seq. & cons. 630. nu. 25. & 27.*

Nec pro hac taxatiua supplenda vrget Text. *in d. § tale legatũ*, quem allegat Bartolus, quia, vltra quod ibi sermo habetur non de pacto, sed de legato, adhuc illa taxatiua *solo* non fuit apposita pro ratione decidendi pacti personalitatem, sed quia casus, super quo Iuris Consultus respondit sic acciderat, & ibi quæreret Iuris Consultus, an ex quo hæres petijt à legatario legatum, illud de non petendi in pœnam contraueníentis voluntate Testatoris efficeretur reale, quòd exẽplum nec ampliat, nec restringit dictum, iuxtà vulgaria, & Et *d. l. nisi*, loquitur in respectu fideiussoris, in quo diuersa ratio consideratur, quàm in hęrede.

Hinc etiam patet, superfluum satis esse disquirere, an pacta liberatoria indistinctè ad hęredes transeant, etiam si sint per verba negatiua de non petendo concepta, ut
14 ex doctrina D. de Luc. *d. disc. 46 per tot. cõtra d. decisionem Rotæ scribentis*, anxiè prætendunt eruditi D D. Aduocati exaduerso pro Sidneo, concludentes tale pactum trãsire ex Text. *in l. si quis in Testamento, ff. de lib. leg.*, & alijs *vers. Sed respondetur* allegatis.

Quandoquidem ex *d l. si quis* in Testamento potest quidem induci, liberationẽ, etiam per verba negatiua debitori legatã ad hęredes transire in ultimis voluntatib⁹,
15 quę plenissimè sunt interpretandæ, & in hoc, vt supra diximus, fortè opus esset aliqua dictione taxatiua, ut non transeat, non autem in pactis liberatorijs per verba negatiua conceptis inter viuos, quæ strictissimè sunt intelligenda, nisi aliud mens paciscentium suadet, ut egregiè ex Imol., Dec. & alijs respondet Cæphal. *d. cons. 352, nu. 32. & seq.*

Insuper ne quid deficeret pro dicti pacti personalitate ad hęredes dicti Honuphrij non transitorij, ultra præmissa in iure uerissima, grauissimæ quoque, & urgentes concurrebant coniecturæ, ex quibus, etiã si pro realitate pacti fuisset constituẽda regula, omninò ad fauorem dicti Patris Ellam contradictum Dominum Dauid erat respondendum.

Prima quarũ erat, quia cum dictus Honuprius in cedula quietantiæ ab eo Genuam ad dictum D. Gulielmũ pro subscriptione transmissa eam realem, & ad hęredes transitoriam efflagitasset, scilicet non molestandi eum, neq; eius hæredes dictus D. Gulielmus in subscriptione nihil aliud dixit, nisi quod declarauit, se nolle molestare, nec exturbare Honuphrium Sidneũ personam illius tantum nomine proprio exprimens, ex quo subscribendi diuerso modo, satis à petitis distanti, infallibiliter deducitur, intentionem dicti D. Ellam creditoris fuisse, non ab hęredibus, sed tantũ
16 ab eiusdem Honuprij persona non petere; nec eum, donec uiueret, molestare, uel exturbare ex Text. satis punctuali *in d. §. si ex altera*, vbi Alberic. & Fab. *in ration.* in verbo, *& quod ex altera*. Cæphal. *d. cons. 352 nu. 25.* Rot. *d. dec. 15. num. 7. in fin. & num. 9.*

Secunda coniectura deducebatur, quod cum dictus D. Ellam dicti D. Honuphrij de summa prędicta petiarum octo millium ab octo regalibus creditor certus, & indubitatus fuisset, vt constat ex sententia cõcursus, quisq; prudens numquam sibi persuadere poterit, eumdem creditorem voluisse summam adeò notabilem à se abdicare in perpetuum, & d. Honuprio, eiusq; hæredibus remittere, & condonare, præcipuè, cum nec merita, nec alia causa obligatoria apparere possit, ex qua possit credi eumdem dictam donationẽ facere voluisse sic Rot. *d. decis. 15 nu. 5. 6. & seq.*

Tertia considerabatur coniectura, quia dictũ pactum prædictus D. Guglielmus Ellam fecit, non sua sponte, sed ad iteratas, imò importunas præces eiusdem D. Honuprij, qui eamdem quietantiam requirebat, ad effectum, vt posset eam illis negotiatoribus, cum quibus aliam societatem inire cupiebat, ostendere, & cum hac demonstrare, se abęre alieno, quo erat grauatus, esse liberatum, eidem D. Gulielmo, vt eum alliceret, promittens, eamdem quietantiam secretam tenere, ne aliquod præiudicium dicto D. Gulielmo ex eius propalatione oriri posset, vt disertè d. D.

Honu-

Honuphrius in eius Epistola die 24. Martij 1654 scripsit, quarè dicendum est, vel dictam quietantiam apparentem fuisse, & ad ostentationem quamdam factam, vt ille negotiator induceretur ad recipiendum in socium d. D. Honuphrium, vel si vera esset, eamdem ita esse interpretandam, vt minus d. D. Gulielmo præiudicij pareret, & sic vt d. D. Honuphrio tantùm prodesse possit, nō eius hæredibus, cum eiusdem D. Gulielmi

17 mera liberalitas fuisset *l. inter eos §. is quoq. ff. de re Iud.* Casanatt *consil. 56. nu. 64.* Cancer. *var. par. 1. cap. 8. nu. 145. & 146.*

Quarta coniectura ponderabatur, quod si d. pactum de non molestando, vel exturbando d. D. Honuphrium fuisset reale, perpetuum, & ad hæredes transitorium, cum tamen fuisset gratuitum, & de credito liquido, & claro, mera, vt diximus, fuisset donatio, quæ pro sui validitate, saltem in eo quod excedit quantitatem solidorū

18 500. insinuationem requirebat *l. sancimus, C. de donat. l. Cred.* vbi scrib. omnes *C. de pact.* Clar. *in §. donatio q. 16. nu. 3. 4.* Zanger. *de except. par. 3. cap. 15. nu. 26. & seq.*, quæ cum numquam à d. D. Gulielmo, vel dicto D. Honuphrio fuerit adhibita, imò nec petita, euidens argumentum resultat, quod non remissio debiti, vt prætēditur, sed mera dilatio fuerit ad soluendum cōcessa, donec debitor ipse vixisset, quæ licet liberaralitatis quamdam speciem habeat, tamen insinuationem non requirebat *d. l. Sancimus, §. si quis autem talem C. de donat.* Sim. de Pręt. *cons. 203. nn. 37.* Rota *d. dec. 15. nu. 11. in fine.*

Quinta deducebatur coniectura, quia ad eum finem pactum prędictum fuit factū, vt dictus D. Honuphrius possit cum quodā negotiatore, vt diximus, societatem inire sibi propositam, spem dans ex hac vtilitatē magnam asserendi dicto D. Gulielmo, vt legitur in Epistolis dieī 27. Ianuarii, & 24. Martij 1654. productis, ex quo facto verisimilis deducitur coniectura dictum D. Gulielmum solam personam dicti D. Honuphrij sibi cogniti intuitum fuisse, non autem eius hæredum, & successorum, qui nec eidem D. Gulielmo cogniti esse poterant, nec societas proposita cum eis continuabilis *l. nemo potest 35. ff. pro soc. cum concord.*, cum in hac sola persona socij, & eius industria, non hæredum compleetur, ex quibus cessare omninò vtilitas proposita debuisset, meritò ex præsumpta eiusdem dicti Gulielmi voluntate, ad dictos hæredes tale pactum extendi non poterat, cum cessaret in illis ea ratio ex qua dictus D. Gulielmus allectus fuerat ad tale pactū firmandum, Rota *d. dec. 15. nu. 8. & 9.* Cæphal. *d. cons. 63. nu. 12. & 20.*

Nec præmissis negotium faciebant coniecturæ, quæ exaduerso contra prædictas pro pacti realitatē fuerunt ponderaræ ex epistola a dicto D. Gulielmo scripta sub die 24. Ianuarij 1654. Nàm prima deducta ex eo, quod dictus D. Gulielmus scripserit, velle sua iura experiri contra illos, qui sibi iniuriam fecerunt, & negotium administrarunt, non implicat cōtradictionem, quòd pactum deindè in dicta apocæ subscriptione factum non fuerit ex parte subscribentis personale, nàm cum certum sit, dictum D. Gulielmum omnes socios dictę rationis Farfax, Lister, & Sidnei habuisse pro suo credito in solidum obligatos, si declarauit, velle sua iura experiri contra illos, qui administrarunt, & sibi iniuriam fecerunt, idest suum creditum non soluendo, qui fuerunt Farfax, & Lister, non indè argui potest, voluisse ab obligatione solidi, imò totius debiti eximere dictum Sidnei alium consocium, cum potiùs æquitate, quàm ipse fortè sinceritatem vocat, erga ipsum vsum ex hoc fuisse, videndum sit, cum æquitas suggerat ex pluribus simul obligatis ante omnia illū,

19 qui administrauit, esse conueniendum, & excutiendum, argumento ex his, quæ habentur *in l. Imperator, & l. quid ergo, ff. ad Municip. & l. pr. C. quod quisque ord. lib. 11.*

Alia quoque deducta ex eadem epistola, quod computa inter eos habenda essēt pro solidatis, pariter nullam pacti realitatem demonstrare possunt, quia illa verba, *I Conti trà noi sono come saldati*, improprietatem actus demonstrant, ac si dictus D. Gulielmus dixisset, inter tuam personā, & meam computa habentur, vti solidata,

20 nō quod verè sint solidata, cum in his, quæ sunt facti, aliud sit esse tale, aliud haberi pro tali, *l. messis appellatione*, vbi glos. & scrib. *ff. de verborum signific.* Bart. *in l. si maritus 2. §. 1. ff. ad l. Iul. de adult.* Dec. *cons. 258. num. 4.* Nec hinc necessario sequitur, quod si voluerit dictus D. Gulielmus, ut computa dicto D. Honuphrio quierè habenda essent pro solidatis, cùm uerè non essent, uoluerit quoq; hāc fictionem esse extendendam ad dicti D. Honuphrij hęredes, cum horum respectu considerari possit alia ratio satis distans ab ea, quæ eundē

impu-

impulit ad sic pro D.Honuprij persona declarandam,quę elicitur ex epistolis produ. ctis,& alijs supra ponderatis,& certum est specialia non esse multiplicanda, nec in
21 consequentiam trahenda, *l.pr.C.de dot.promiss.* Soccin qui alios allegat *in l.legem nu. 9.C.de pact.*& iura sunt vulgata.

Prout nec obicem faciebant subsequētia uerba, *il quale sarà meco si realmente come la più ampla, e valida dichiaratione, che potrà esser fatta*, quia hæc uerba sunt interpetranda iuxta principalē dicti promittētis intentionem,quæ fuit,vel dictum D.Honuphrium apparenter quietare pro fine ab eo in epistolis scriptis expresso, ucl si ueram quietantiam facere volebat, ac pro eiusdem D.Honuphrij persona tātùm facere, prout declarauit in dicta apoca, deindè subscripta,quæ apoca non est considerandą tamquam cumulatiua, uel tamquam nō innouatiua pacti in dicta epistola, ut pręteuditur,contenti, sed tamquam declaratoria intentionis ipsius D. Gulielmi, qui voluit ex ea dictum D Honuphriū tantùm à molestijs pro dicto eredito eximere, non eius hęredes, posteriùs enim factum declarat, quid priùs actum iuxta
22 vulgares regulas de quibus in *l. Sedet Iulianus*, *§.proindè*, *ff. ad Sen.C.Maced. l.si cōcubinam*,*§.si res amotas*,*ff.rer.amot*.Bald. *cons.245.nu.2. lib. 3.*

Quod verò causa huius pacti liberatorij fuisset,quia d.D.Honuphrius nō administrauerat, & propterea inferretur hoc pactum fuisse reale,non mihi valdè satisfaciebat, quia posito,quod D.Honuphrius non administrasset, non proindè sequebatur, ipsum non fuisse verum, & legitimum debitorem in solidum cum alijs socijs eiusdem D.Gulielmi, & proindè hęc non mihi videbatur causa,& ratio sufficiēs quod ta'e pactum ex dicta causa potuisset fieri reale,et potiùs iudicaui, causam, ex qua prędictus D.Gulielmus motus fuerit ad tale pactum faciendum, fuisse importunas preces eiusdem D.Honuphrij talem quietantiam requirentis, ut posset societatem nouam cum alijs mercatoribus inire, cum fortè dubitaret, ne ob æs alienum societatum antiquarum,quo premebatur, ab eis reciperetur,nec non vtilitatem, quā d.D.Honuphrius ex dicta societate dictō D.Gulielmo fore affuturam promittebat, ut disertè ex eius epistolis,& pręcipuè in illa diei 27.Ianuarij, ibi, *io mostrerò nell'auuenire,&c.* probatur, ex quibus magis præsumi potest, ex quo societas morte dicti D.Honuphrij,ut diximus,esset finitura,& per consequens etiam utilitas proposita cùm ea verisimiliter terminum esset habitura,ex hoc dictum D. Gulielmum pactum liberatorium viuente D. Honuphrio tantum duraturum facere voluisse, quod & verisimillimum est,cum nemo etiā mediocriter sapiens, tam ingentis summæ remissionem, & donationem sub fucararū precum apparentia, & spe ambiguissimi lucri vnquā fecisset, Rota *d.decis.15.n.4.* &
23 in conuētionibus, quod verisimile est,actū fuisse semper præsumi debet, *l.in stipulationibus* vbi Scrib. *ff.de reg. iur.* Fulgos. *cons. 130. nu.3.* Mantic. *de tacit. lib.2.tit.15.n.5.*

Nec me turbabat, quod uersaremur in màteria ad hæredes transitoria,ad quos sicut realiter transibat obligatiò soluendi, sic & transire debuisset exceptio pacti de non petendo; Nam hoc argumentum nō subsistit, quandoquidem, licet verum sit, quod obligatio dandi transeat ad debitoris hæredes, etiam ipso inuito, non tamen hinc sequitur, quòd transire debeat exceptio pacti de non petendo in personalitate aliàs fundata, ut optimè docet Bart. in *l. Auus sub n.pr.ff.de pact.*,&sic si,ex quo obligationes transeant in hęredes, transire etiam deberent exceptiones pacti de non petendo, actum esset de distinctione Vlpiani in *d l.Iurisgentiu*, *§. pactorū*,*ff.eod. tit.*

Alia verò desumpta ex D.de Luc. *d disc. 46 nu.15*, de grossolano modo loquendi, uti sine solido discursu facta,tantùm abest, vt obstare possint, cùm potiùs hanc nostrā sententiam comprobent, nàm,si verùm est, ut est uerissimum, quod uerba uulgari, & grossolano modo à contrahentibus prolata
24 non fictè,sed naturaliter accipi debeant, *l. fin.ff.de his qui ven. ætat. l.ex ea*, *§. Insulā*, *ff.de verb.signific.* Sim de Pręt. *de interpræt. vlt. volunt. lib 2. in 3. dub. col.3. num.296.* Mantic.*de tacit lib.2.tit.5 .num.19.& tit 9. nu.3.*, hinc sequitur destructio dictæ propositionis, & comprobatio nostræ, quod pactum hoc indiuiduali personæ dicti D. Honuphrij factum eius hæredibus non prosit, quorum persona naturaliter diuersa est à persona illius, cum non nisi
25 fictè persona hęredis eadem cum defuncti persona dicatur, *§.pr.Auth.de iur.à morien. ibi quodammodo,& l. hæredem*, ubi Dec., Cagnol.,& Mayn,*de reg.iur.*&est cōclusio indubitata.

Iura verò allegata ad confirmandum assum-

assumptum, quod pacta liberatoria debeāt censeri realia, locum quidem haberent, si pacta essent affirmatiua, vel si Iuris promissionem continerent, vel in quibus persona verbis obligatiuis pacti adiūgeretur, vt supra diximus, & in his casibus iura allegata loquuntur.

Dñi verò de Lucę authoritas, & rationes in dicto *discur* 46. allegatæ cōtra Rotę decisionem xv. post Torr. *de pact. fut. success.* leuia sunt, & confusa, & talia, vt illis non obstantibus eadem Rota dictam decisionē nihilominùs confirmauerit, ut testatur idē De Luca *ibi num.* 2., & si verum est, quod causa adhuc pendeat, vt ipse dicit, dubitandum non est, quin etiam tertio dicta decisio sit confirmanda, cùm optimis fundamentis sit fulcita, &c.

Laus DEO, & B. VIRGINI.

Ex quibus, &c.

Cosmus Farsettus
Illustriss. Supr. Magistr. Audit.

IN EADEM CAVSA.

SVMMARIVM.

1 *Pacta semper etiam pro hæredibus stipulata censentur, etiamsi dictum non sit, vbi latissimè.*

2 *Etiamsi promissio, seu pactum conceptum fuisset cum dictione taxatiua.*

3 *A regula vt recedatur, necesse est, vt casus fallentiæ sit certus, & necessarius.*

4 *Pacta regulariter ad hæredes transeunt, & in hæredes.*

5 *Limita si persona, cui fit pactum negatiuum de non petendo, expressa sit in verbo exequutiuo, quia tunc non egreditur personam eius, cum quo pactum factum est. Declara 6. 7. & per totam Consultationem.*

7 *Pactum, quando est negatiuum, an transeat ad hæredes, vel sit personale, latè explicatur cum numeris seq.*

8 *Pacta negatiua de non molestando, vel de non petendo à certa persona, an transeat ad hæredes, quādo persona, cui factū est pactū, expressa est in verbo exequutiuo. 9. 10. 11.*

10 *Pronomen* ipsum *reddit pactum personale.*

11 *Ad coniecturas pro interpretatione pactorum tunc recurrendum est, quando paciscentiū mens non est manifesta.*

12 *Contrahentes paciscendo legibus sese subijcere velle, præsumitur.*

13 *Certa Iuris regula per dubias probationes non euertuntur.*

14 *Vbi casus legis expressus est, nil aliud quærendum.*

15 *Aduersus Iuris regulam coniecturæ violentissimæ esse debent.*

16 *Limitata expressio denotat defectum intētionis in non expressis.*

17 *Reseruatio Iurium contra aliquem ex obligatis, demonstrat liberationem aliorum.*

18 *Subscribens approbasse censetur omnia in scriptura subscripta contenta, quamuis subscriptio sit generalis.* 19. 20.

21 *Clausula* &c. *virtualiter continet omnia, quæ ad sermonis perfectionem deficiunt.*

22 *Pactum de non petendo factum vni ex correis an alteri prosit.*

ADSIT DEVS.

CONSVLTAT. CCCCLXXXIX.

APocam subscripsit Gulielmus Ellam Anglus his præcisis adhibitis verbis, *Io: Guglielmo Ellam, per la presente dichiaro non molestare, e sturbare Onofrio Sidnei per le pretentioni con la Ragione Gio: Farfax, &c. e in fede de mano propria, &c.* quàm posteà eidem Onophrio per suas litteras transmisit, Guglielmo verò prædicto postea defuncto eius filius, & hæres pro asserto credito consequendo aduersus hęredes, & bona eiusdē Onophrij actionē instituit; Et licet de credito dicti Ellam constare supponatur. Non ideò tamen ex eo conueniri posse dicebatur Dauid eiusdem Onophrij hæredem, qui à prædicto debito se defendit exceptione pacti, & liberationis resultante ex Apocha prædicta priuata ab ipso Guglielmo Ellam Patre, & Authore Adm. Reuer. Actoris exharata, cuius substantiam, & veritatem licet non esse inter partes controuersam pro certo mihi supponatur.

Eam tamen vti coarctatā ad personam tātummodo Onuphrij eius hæredi modo suffragari non posse dicebatur ab Actore liberantis hærede, quasi per Guglielmū Patrem suum Onofrio promissum fuerit, eum tantummodo pro debito præfato non conuenire, nec agere aduersus eum, donec viueret, vti præseferre obijciebatur eiusdem

sub-

subscriptionis Apochæ verbà; *Io Guglielmo Ellamper la presente dichiaro non molestare, ò sturbare Onofrio Sidnei per le pretensioni con la Ragione Farfax, &c. in fede mano propria, &c.* Cui Actoris replicationi Illustriss. Supremusq. Sereniss. Magni Ducis Magistratus annuens ex Voto Excell. sui Auditoris D.Cosimi Farsetti Iudicauit, liberationem præfatam, seu pactum fuisse personale, neque personam dicti D. Onuphrij excedere potuisse ex rationibus acutissimè, quidem, & eruditè in eodem Voto antea impresso deductis.

His tamen licet sæpiùs à me perlectis, seduloq; perpensis acquiescere non valuit exilitas mei intellectus, quem potiùs aliarum, fortiorumq; Iudicio meo rationum vi in contrariam abire sententiam compelli sentio.

Votum enim prædictum, & in eo congestę rationes aduersæ nimis visę fuerūt, primis generalibusq; & communiter admissis Iuris regulis, omninò volentibus, quod
3 persona hæredū in qualibet stipulatione, promissione, vel pacto censeatur semper adiecta, & prò apposita habeatur, licet omissa sit: cum pręsumatur paciscentes eis quoq; prospicere voluisse, quia plerumque eodem modo hæredibus nostris, quo nobismet ipsis cauemus, inquit, legem dicendo Celsus Iurisconsultus *in l. si pactum 9. ff. de prob.* Vndè, vt antiquas Iuris altercationes amputaret Iustinianus *in l. Veteris 13. C. de contrahend. stipulat.* generaliter sancitum esse voluit, omnem stipulationē, quæ siuè in dando, siuè mixta ex dando, & faciendo consistat, & ad hęredes, & contra hęredes transmitti, siue specialis hæredum fiat mentio, siuè non, explosa, vti subiungit, illa subtili, & supervacua subtilitate, per quā putabant antiqui, nō esse possibile, factū ab alio cōpleri, quod alteri impositū est, vti sunt ferè præcisa eiusdē Iustiniani verba; Imo Iulianus Iuriscōs. *in l. Eū qui 56. §. Te, & Titium. ff. de verbor. obligat.* ait superfluum esse, hæredis habere mentionem, cum legis autoritate in qualibet promissione, & pacto compræhendatur, in tantum quod licet hęres, qui non est in pacto nominatus, excipiendo veniat, undè ex communi regula videretur adstrict⁹ onere probandi suam exceptionem, nempè, quod licet in scriptura non nominatus tacitè in ea censeatur inclusus *l. In exceptionibus, ff. de probat.* Nihilominus hoc casu à comuni regula exemptus, & priuilegiatus hęres nō ipse eius tacitam compræhensionem, sed Actor eiusdē hæredis exclusionē probare debeat, vti determinauit Celsus Iuriscōsultus *in d. l. si pactum 9. ff. de probat.* his verbis. *Si pactum factum sit, in quo hæredis mentio non fiat, &c. Quāuis verum sit, quod qui excipit, probare debeat, quod excipitur, attamen de ipso dumtaxat, ac non de hærede eius quoque conuenisse, petitor, nō qui excipit, probare debet*; Et hoc, vti declarat ibi Glos. propter præsumptionem, quæ compræhensioni fauet hęredis. Vndè Pomponius quoque Iurisconsultus *in l. si necessarias 9. §. de vendendo, ff. de pignorat. act.* ait, quod licet de vendendo pignore in rem pactio concipienda sit, vt omnes contineantur; Hoc tamen subiungit verùm esse, quoad aliàs personas titulo fortè singulari creditori succedentes, secus tamen quoad hæredem, cuius respectu, inquit, *Sed & si creditoris dumtaxat persona fuerit comprahensa, etiā hæres eius Iure vendet*, nàm, vt ibi pariter Glossa subdit, licet, pactum dirigatur in personam, non est ideò, ut sit personale, sed vt demonstretur persona, cum quà fit; vndè Bald. *in cons. 354. lib. 1.* ait, qui stipulatur sibi, videtur etiam stipulasse suis hęredibus, nàm hæc dictio *sibi* demonstrat, sed non arctat, & Alciat. *in l. si sic 133. ff. de verbor. obligat. num. 8.* ait, certissimam esse regulam, stipulationem facti ad hæredes transire, quia, ut inquit, hoc conuenit cōsuetudini contrahentium, qui non solum sibi, sed & hæredibus suis prouident, conuenit & regulæ Iuris, quæ vult repræsentari personā Testatoris ab hęrede, vt quod iuris de vno est, id & de alio cautum censeatur, vndè consequens etiam (vt idem Alciatus addit) quod, sicut stipulator hæredi quoque suo cauisse intelligitur, ita, & promissor hæredem quoq; suum obligasse. Et ideò tribus rationibus communiter dicunt DD, pacta quælibet, & obligationes, seu promissiones ad hæredes, quamuis in eis nòn nominatos iuris autoritate deuolui, quià nempè talem cōtrahentium fuisse mentem in Iure pręsumitur, & quia in contractibus, qui ad hæredes transeunt, tacita vi legis inest hæredum etiam expressio, & quia obligationes, & actiones, quæ ex contractibus oriuntur, sui natura ab hæredib⁹, & contra hæredes transeunt, vti trad. Dec. *cons. 261. nu. 3.* vbi, quod nominato in pacto Titio eius hæres nominatus præsumitur, & etiam qui de facto suo tantum promittit, non excludit hæredē. Tiraquell. *de retract.* con-

conuent. §.*pr. Glos.6.nu.*10. *&* 13. vbi quod omnia pacta actiuè, & passiuè transeant ad hæredes, quamuis de eis nulla mentio facta sit. Mantic. *de tacit. lib.3. tit.*1. *num.*33. *& seq.* Surd. latè *cons.*33. *nu.*15. *& seqq.* Palma Sen. *cons.*27. *nu.*15.16. Borgnin. *dec.*16. *nu.*27. *par.*2. Rota Rom. *dec.*659. *to.*3. *par.*4. *recent. nu.*4.5.6. *& dec.*173. apud Ottobon. vbi dicitur, ut hæredes non comprehendātur, oportere, quod expressè actum fuerit, vt contractus ad hæredes non transeat, & præcipuè cum promissio, seu pactum versatur circa rem ad hæredes trāsmissibilem. Mantic. *d. tit.* 1. *nu.*33. Rota *decis.*682. *nu.*4. *par. pr. diuers. & dec.*587, *nu.*2. *par.* 1. *recent.* Quamuis ipsa promissio, vel pactum conceptum fuerit cum dictione personali *sibi*, vel *ipsi*, & similibus, dictiones enim personales tali casu censentur appositæ demōstratiuè potius, quàm taxatiuè, ut apud Surd. *cons.*364. *nu.*45. *in fin. cum nu. seq.* Imò, quòd fortius est, etiamsi promissio, seu pa-
2 ctum fuisset initum cum dictione *tantum, solum*, & similibus, vt quia dictum sit, *promitto tibi tantum, vel promitto pro me tantum*; Nihilominus ab hac taxatiua non excluderetur hæres, qui semper una, & eadem persona cū expressè nominato censetur, & dictę taxatiuæ coarctatio verificabitur in extraneis, et singularibus successoribus, cessionarijs, & similibus, uti cōfirmant Mantua *singular* 275, Mantica *de tacit. d. tit.* 1. *nu.*36.37.38. 39. 40. vbi alios, & benè Tiraqnell. *de retract. conuent. Glosa* 6. *nu.*10.11. *& nu.*13. vbi tamen secus esse monet, si dictio illa taxatiua non apponeretur personis paciscentiū, sed tertij. Surd. *d. cons.*133. *sub nu* 15., & in fortioribus Menoch. *cons.*705. *ex nu.*5. *usq. in finē Consilij*, vbi id pluribus rationibus exornat Harth. Pistor *l b.*1. *quæst.*26. *nu.*11. *& seq.* Palm. *d. cons.*27. *nu.*15. latè quoq. Cyriac. *controu.* 212. *nu.*16.17. *& seq.* Rot. Rom. *d. decis.*659. *nu* 7 *to.*2. *par.*4. *recent*

Hęc autem omnia licet apud Iuris professores vulgatissima sint, & quotidiana, nihilominùs tām diffusè, & fortè magis, quàm opus esse, existimatum fuerit, repetere volui, non quia Doctissimus Consultor in suo Voto has Iuris certissimas conclusiones impugnauerit, cum hoc de eius virtute & singulari doctrina, uel suspicari, animus abhorreat, quippè potiùs eas approbare dignoscitur, dum in casu tantùm pręsenti limitādas esse, in eodem voto probare, conatus est. Verùm, uti dicebam, earum claritatem, & à nemine controuersam subsistentiam sic prænittere operæ pretiū duxi, vt, dùm Iuris regulam pro Cliente non controuersam extare, manifestum demonstretur; Ita pariter eiusdem regulę limitationem in contrarium adductam nulli
3 dubietati obnoxiam, & eadem claritate constare, necesse sit, non dubitetur, vt & pretensam regulę euersionem operari valeat. In tantum enim à Iuris regula recedi permittitur; In quàntum casus limitationis, & fallentiæ sit vndè quaque certus, & necessarius Gloss. *in l. Lucius* 78. §. *pluribus* in verbo *legata, ff. ad Trebell.* &, vt inquit Salyc. *in l. pr. C. de raptu virginis*, leue est dicere respondendo contrario, regula fallit in isto casu, sed oportet clarè probare fallentiam, cum in dubio pro regula, nō pro exceptione iudicandum sit, & tradit Couarruu. *var. resolut. lib.*2. *cap.*12. *num.*4. Decian *cons.*49. *nu.*33.34. *lib.*4. Neq. regulę Iuris per dubias probationes, & limitationes elidi valent, ait Bald. *in l.*2. *C. de honor. possess. sec. Tabul. nu.*5. Ias. *in l. non hoc nu.*15. *ad fin. vers. Vndè legittimi*, et qui contra regulam nititur, onus habet adducēdi aliam legis eodem modo claram, contrariamque Iuris dispositionem, ait Ancharan. *cons* 223 *in fine*, & in proprijs omnino terminis aduertit Io: Franc Marcian. *disput. iur.* 13. *nu.* 18., & eam manifestam Iuris probatione conuincere tenetur iuxt. text. *l. in except. ff. de probat.* Dec. *cons.*142, *nu.* 4. Surd. *cons.* 385. *nu.*11. Rota Rom apud Seraphin. *dec.* 416. *nu* 9. & apud Ludouis. *dec.* 182. *nu.*1.

Fatetur autem Excell. D. Auditor, (ut in eodem Voto legitur *in* §. *Et quidē ex parte dicti Dauid interuenientes, &c.*) regulam esse iuris generalem, & verissimam, quod omnia pacta ad hęredes, & in hęredes re-
4 gulariter transeant, ex *d l. si pactum, ff. de probat.* & pręcipuè, ut inquit, *si liberatoria sint*, ex textu litterali, *in l. si quis in Testamento, ff. de liberat. legata*, ubi sic inquit Vlpian. *Si quis in Testamento damnatus est, ne à Titio debitore exigat, neq. ipsum, neq. hæredem eius potest conuenire.* & D. de Luc. *de al enat. & contract. prohibit. discursu* 46. *n.*6. *In* §. *tamen* eiusdem voti sequenti, *Sed ego omissa discussione, &c.* è contrà posteà dixit, hāc Iuris regulam recipi quidem in pacto affirmatiuo, quod faciliùs transit ad hæredes, limitari tamen, & aliud esse in negatiuo, in quo, vti subiungit, si persona certa, cui sit pactum negatiuum de non potēdo, expressa sit in verbo exequutiuo, vti con-

contingere pariter asserit in casu præsenti, quia Onophrij persona executioni pacti
5 fuit apposita, tale pactū tunc non excedit personā eius,cū quo factū est, nec prodest hęredib⁹ per Text. *l.Iurisgentiū*, §.*pactorū*, *l.qui in futurum*, §.*ex altera*, & *l.idem in duobus*, §.*pr.l.si tibi*, §.*si quis*,& §.*pactum*, *ff.de pact.* & hanc receptissimā distinctionem, (vt inquit ibi) sequuntur Fulgos., Alex., Castr., *in d.l.pactum*, & Bart. *in d.l. nisi nu.2. ff.eod.tit.* Mantic.*de tacit.lib.1.tit.7.nu.1.3.* Anton.Faber. *in Rationali ad d.§. Si ex altera* in verbo *Hæres meus*,& latissimè Cephal.*cons.352.n.8.& plur.seq.* & plenè Rota *dec.15.per tot.* post Turre *de pact. fut.success.*,& eo maximè, vti mox addit, si pactum negatiuum esset gratuitum,& contineret factum, non ius, vt in casu nostro exemplificando contingere potuisse dixit, si D.Guglielmus declarasset Onophrium Sidnei non teneri, seu obligatum non esse pro dicto suo credito, quæ verba respicerent ius, sed in pacto prædicto secus dictū est, nempè quia D.Guglielmus declarauit, se D.Onophrium non molestare, nec exturbare, quę verba cum ad merum factum referantur, eo magis operabantur, vt hoc pactum esset personale, & ad hæredes non transitorium, ex text. *in l.tale pactum*, & *in l.Idem*, §.*personale*, vbi Ant. Faber. *in rational. ff.de pact.* Bellon Iun. *cons. 27. nu. 61.62.* alijs pluribus, quibus cum doctissimus Auditor Votum suum exornauit, omissis.

Quæ omnia ad præfatam limitationem commemoratæ regulæ iuris astruendam, quamuis eruditissima sint; attamen,vt,quātum mei capit imbecillitas intellectus, ingenuè fatear, opinor, quod antiquis magistralibusq; antiquorum legum nostrarū Interpretum distinctionibus in hoc articulo proditis, esse penitùs aduersa.

Vidi enim limitationis obiectæ fundamentum inniti præcipuè in Authoritate Bartoli *in l.Nisi num. 2. ff. de pact.* Fulgosij, Alex.,& Castrens. *in l.Iurisgentium*, §.*pa-*
6 *ctorum*, *ff.eod.* vbi per compendium, neque cum earum distinctionum claritate rem pertractant, quas, vt absq; errandi periculo vera pacti affirmatiui, vel negatiui natura percipiatur, aliàs adhibere soliti fuerunt; Vndè idem Bart. *in d.l.qui in futurū*, 58. §.*Ex altera*, (vbi allegatur,) licet aliqua de prefata pacti affirmatiui; seu negatiui distinctione protulerit, quia tamen sequendò magis ibi Petri de BellaPertica, quam propriam proferendo sententiam videbatur aliquam legentibus obscuritatē in hoc articulo reliquisse. Ideò altiorem huius quæstionis explicationem iterum, & ex proposito aggressus fuit in *l.si sic stipulatus 133 ff.de verb.oblig.* quo loci Bartoli doctrinam, tàm in Cęphali allegato *cons.352.* (quod tanquam omnium pleniùs signatur in Voto,) prout ab alijs quoq; maximè modernioribus dissimulari vidi. Et cum ibi materiam istam non perfunctoriè, sed ex industria,& consulto rem egerit Bartolus, declarando tàm dictum textum *in l. qui in futurum*, quam ea etiam, quæ ipse quoque super eadē l.aliàs disseruerat;nec non quæ ante eum antiquiores legum tradiderant interpretes, explicando, aut corrigendo, indè quoque melius, quam ex alijs, & tutiùs limitationis propositæ veritas hauriēda fuerat.

Et propterea, vti dicebam, Bartolus ibi *num.2.* post expositas doctrinas tam Petri BellaPert, quam Cyni eum sequentis tenentium contra Glossam,& dicentium simpliciter, quod stipulatio negatiuè concepta est personalis, nisi sit expressum de hærede per d. Text. *l.qui in futurum 58. §.pr. ff.de pact.* Ipse inquit, *Debetis scire, quod stipulatio quædam, seu pactum concipitur negatiuè, & tunc. Aut præcedit contractus, de cuius natura hæres tenetur*, & transit *ad hæredes*. Et hic cœteris distinctionum capitibus omissis est casus noster; Nàm, vti supponitur,& in Apocha pacti liberatorij præmittitur ibi. *Dichiarasi, &c. che sono passati diuersi conti, & differenze in detti Conti frà noi Guglielmo Ellam, &c. e Gio: Farfax, e compagni, ne' quali Onofrio Sidnei può apparire interessato,&c.* & in subscriptione. *Io Guglielmo,&c. dichiaro non molestare,&c. per le pretensioni cō la ragione, &c.* Neque de contracta obligatione ab Onophrio pręcedenter pacto liberatorio præfato non est controuersia, & quod ex eius obligationis natura pariter Onophrij hæres teneretur, manifestum redditur ex cōfessione, vt ita dicam, ipsiusmet Actoris, qui ex ea modo vti Guglielmi Patris hæres Dauid hæredem Onophrij conuenit,& condemnari petijt,& obtinuit. Quam tàm antiquiorum Doctorum,quam ipsius Bartoli explicationem à nemine reperi improbatam,imò approbata legitur ab omnibus, qui post Bartolum in legum expositione, maximè pro huius articuli veritate palam facienda laborauerūt, & ante Bartolū etiā

Cynus *in d. l. Veteris 13 C. de contrahẽda, vel committẽda stipulatione* facta pacti affirmatiui, vel negatiui distinctione *sub n. 2. vers. Secundo casu, &c.* In pacto negatiuo loquẽs sic sub distinguendo *Aut sequitur stipulatio contractum, de cuius natura est, quod hæres teneatur, & tunc ad hæredem transmittitur, aut sequitur contractum, de cuius natura est hæredem non teneri*, & tunc cũ alia distin. ctione quęstioné resoluit; Et huiusmodi distinctioné tanquã naturali quoq; rationi innixam libenter, & vnanimi consensu receptam fuisse, testantur præcœteris Angelus in eadem *l. Si sic nu. 3.* sequendo Bartolũ, quẽ dicit, melius cœteris materiã pertractasse, licet vt inquit, per lõga verba; Vndè concludit, quod stipulatio, & pactũ etiã negatiuè conceptum ligat promissoris hæredem, maximè in tribus casibus, inter quos secundùm posuit, *si præcedit contractus*, de cuius natura tenetur hæres; Et Io: de Imola in eadem *l. si sic nu. 4.* ait, quod in isto articulo, an stipulatio negatiuè concepta sit personalis, ita quod non trãseat ad heredes, si non sit facta mentio de eis Gloss. videtur voluisse, quod regulariter transeat; Petrus verò de Bellapertic. contrarium tenuit per d. Textum *in l. qui in futurum, § si ex altera, ff. de pact*, sed in ista opinionum diuersitate concludendũ, quod stipulatio facti negatiuè concepta transit ad hæredes in casibus infrascriptis, vt inquit, *Primus est, præcedit contractus, de cuius natura tenetur hæres*. Et Albericus ibidem relatis pariter Glossæ, & Petri inuicem contrarijs sententijs, concludit cum Glossa, & Rayner. contra Petrum, quòd nẽpè regulariter etiam in pacto negatiuè cõcepto contineatur hæredis persona, licet ipsa non sit expressa, & hanc esse comunem opinionem, & communiter teneri testatur, non obstante *d. l. qui in futurum* per Petr. allegata, quàm solui dicit *per l. Iurisgentium 7. § pactorum ff. de pact.*, & ipse cõcludit, opinionem contrariam, quod pactũ personale non transeat ad hæredes, nisi sint expressi, in duobus saltem casibus absolutè veram non esse, inter quos secundum enumerat, *vbi stipulatio sequeretur contractum, de cuius natura est, hæredem teneri*. Imò Aleiat *in d. l. si si. 123. ff de verb. oblig. sub nu 8.* ait, nihil referre, an sit stipulatio affirmatiuè concepta, vel negatiuè, cũ lex inter has formas non distinguat, & omnis affirmatio possit etiam verbis negatiuis proferri, & è contra; Et propterea *num. 15.* repræhendit eos, qui simpliciter existimarunt, pactum facti negatiuũ coherere personæ, & ideò ad hæredes transire, sed contrarium sensisse Accursium, & Bartolum, quorum sententia receptior sit. & Hõded. *in cons. 39. lib. 1.* postquam plurium autoritate *nu. 23.* firmauit, pactum negatiuum tũc solum ad hęredes non trãsire, quãdo taxatiua est adiecta, vt quia promissum sit non petere, aut non molestare Titium tantum, secùs quando sine taxatiua nõ est nominata persona particularis, & quod hæc opinio seruanda est *in praxi nu.* posteà *seq. 24.* ait, opinionem Cyni cõtrariam sequutam esse eo tantum casu, quo ante pactum negatiuum non præcessit aliqua obligatio, seu contractus, ex quibus etiam hæredes obligati essent, sed si pręcessit obligatio, ex qua tenerentur hæredes, tunc, si liberatus est debitor, vel sit promissum aliquid ab eo non petere nulla de heredibus facta mẽtionè, liberatio, seu pactum etiam hęredes includit, ipsosq; tutos reddit, & Eminentiss. De Luca *in tract. de alienat. & contract. probib. discurs. 46. nu. 10.* alla etiam acutissima, sed naturali quidem ratione hoc idem hoc confirmat, cum nempè pactum negatiuum tendit ad liberandum ab antiqua obligatione debitorem, quod nõ habet tractum successiuum facti permanentis, quod paciscens tolerare voluerit in ea persona, verisimiliter non tolleraturus in extraneis & ignotis successoribus, ut in pacto non molestandi transeuntem per meum fundũ, vel aperientem fenestram in muro comuni, quæ pacta redolere videntur perpetuã seruitutem, in quibus terminis ait verè, & propriè procedere regulam contrariã personalitatis, & vt addit, huiusmodi, & litteralis videatur esse sensus *in d. l. qui in futurum, § ex altera, &c.* Et generaliter, quod tam stipulatio pacti affirmatiui, quàm negatiui transeat ad heredes, licet de ijs nulla fuerit habita mentio latè firmat Noal. *de transmiss. cap. 28. num. 172.* vndè ex primis legum nostrarum interpretibus clarè, & nemine dissentiente desumitur, quod, dum pactum liberationis successit super præcedenti contractu, cuius obligatio sua natura ad hæredes deuoluebatur, ita quoque pactum liberationis ab ea obligatione, licet negatiuè conceptum ad heredes transeat tàm debitoris, quam creditoris.

Neq; comunem hanc distinctionem infringere poterit animaduersio ingeniose in Voto subiuncta, quod nẽpè in casu præsenti

senti Onophrij persona, cui factũ fuit pactum de non petendo, expressa fuerit in verbo exequutiuo, dictum enim fuit *promitto non molestare, vel exturbare Onophriũ Sidnei*, quo casu pactum censetur personale, neq; ad hæredes transitoriũ, quicquid secus è contra dicendum foret, si Onophrij persona verbo promissionis, & obligationis inserta foret.

Nàm duabus rationibus pariter firmatæ in motiuo distinctionis obiectum facile, & ex sola Doctorum reuolutio ne detegitur.

Primò enim huiusmodi distinctio, an nempè persona, cuius fauore pactum factum est, verbo obligatiuo, vel exequuti-
8 uo addatur, non simpliciter affertur à Doctoribus ad explicationem regulæ, an pacta negatiua ad hæredes transeant; Itaut conclusiuè dicendum sit, prout in motiuo ita ratiocinando arguit Excellẽtiss. D. Auditor, *Pacta negatiua transeunt ad hæredes, si persona certa verbo obligatiuo, è contra verò non transeunt, si verbo exequutiuo subdatur*: Non enim ita eam distinctionem proferunt antiqui legum mox referẽdi expositores, nec minùs ità concludunt, ut in motiuo supponitur, in eo ad probationem huiusmodi distinctionis allegati DD. Relata enim primum apud eos vti cõtrouersa quæstione, an pacta negatiua, sicut affirmatiua ad hęredes transeant; pro conciliatione opinionum, aut decisione quæstionis, vti supra retuli, distinguunt in primis; An pactum negatiuum de non petendo fiat super eo, super quò præcesserat obligatio, quę hæredes etiam arctabat, & eo casu absque vlla distinctione, an persona verbo promissiuo, vel exequutiuo sit adiecta, simpliciter, & absolutè conueniunt omnes, quod pactum de non petendo licet negatiuum, ad hęredes transeat; Quando verò idem pactum de non petendo emanauit superfacto, pro quo non præcesserat contractus, aut obligatio sui natura hęredes comprehendens, tunc solùm, & in hoc tantùm casu in medium proferunt eam distinctionem in obligatiuo, seù exequutiuo verbo insertæ personæ, quam Excellentiss. D. Auditor indefinitè ad ipsam regulam pacti negatiui comprobandam adduxit, quia sic docent præsertim Baldus in aliàs commemorata *l. Iurisgentium* 7. *§. pactorum, ff. de pactis vbi sub nu. 6 & 7.* qui iuxta suum antecessorem Petrum de Bellapertic. dixit, quod si pactum negatiuum cum certæ personæ designatione conceptum fuerit, tunc plurimum quidẽ refert, an certa persona sit designata in verbo conuentionis, an vero promissionis tantum, vt exẽpli gratia, *promitto tibi amplius non petere*, & tunc huiusmodi pactum licet negatiuũ semper est reale, eà, vt inquit, ratione, quia tunc persona adijcitur, vt sciatur, cũ qua persona pactum sit factum, non autem, vt conuentio restringatur. *Aut verò persona designata in verbo* satisfactionis, *vt in verbo* petere, *verbi gratia*, promitto non petere à te, *aut simili modo, &c.* Et eo casu non dicit Baldus, neq; simpliciter, & absolutè concludit, (ut in Motiuo supponitur) quod pactum ad hæredes non transeat. Verùm tunc cum distinctione procedit, & ait, *aut istud pactum est appositum inxta cõtractũ, de cuius natura sit transmissio, & tunc istud quoque pactum præsumitur in rem*, & dat exemplum. *Vendo tibi rem, de natura autẽ vẽditionis, & emptionis est, quod liceat tibi, & tuis hæredibus rem emptam habere; si postea paciscar, quod non impediam te habere licere rem venditam, si impediam hæredem tuum, committetur stipulatio.* Aut verò pactum relationem non habet ad aliũ præcedentem contractum, sed per se, & principaliter absq. alia præcedenti obligatione, & causa interponitur, vti ibi pariter exemplificat, & tũc alia distinctione ibi relata in hoc casu quæstionem soluit, quæ rẽ nostram non concernit; Vndè manifestè
9 patet, non in omni casu, in quo persona in verbo exequutiuo adijcitur, negatiuum pactum non petendi reddi personale, itaut personam non egrediatur paciscentium, vt in Motiuo dicitur, sed in eo tantum casu, quo pactum non tendit ad tollendam obligationem pręcedentis Contractus, in quo heredes compræhendebantur, quod alienum est à casu nostro. Et vna cũ Baldo eiusdem quoq; sententiæ fuit Bartolus attentè perlectus, quia ad dictam distinctionem nominationis personæ in verbo obligatiuo, aut exequutiuo factæ examinandã in eo tantum casu descendit, cum negatiuo pacto nullus præcessit obligationis cõtractus; Et sic etiam Angelus in eadem *l. Si sic sequendo Bartolum*, hoc idem confirmat, quamuis primo forsan intuitu, dictam distinctionem verbi exequutiui, vel promissiui generaliter ab eo proponi, nempè tam in casu, quo non præcessit, quàm si præcesserit contractus, aliqui senserint, ex non attentè perpẽsa lectione ipsius traditionis dece-

decepti, qui verè potiùs *sub nu.* 3. regulam vniuersalem ponit, quod stipulatio, & pactum negatiuè conceptum ligat promissoris hæredem, quam regulam subiungit præcipuè procedere, si præcedat eidem pacto contractus, de cuius natura tenetur hæres; Et licèt posteà immediatè subdat, quod *ista regula fallit, si verbo exequutiuo adijciatur persona tertia*, *&c.* Preterquamquod huiusmodi fallentia non destruit regulam in casu nostro, in quo non persona tertia, sed persona paciscentium fuit exequutiuo verbo adiecta, de qua differentia mox agemus: Fortiùs tamen ex ea deducitur argumentum confirmationis regulæ in casu nostro, quod pactum licet negatiuum & persona in verbo exequutiuo præfecerat, ad hæredes nihilominus transeat, cum ipse Angelus eam tantummodo limitet in casu, quo persona tertij fuerit in verbo exequutiuo adiecta, cum in casu, quo paciscentium persona ipsi verbo exequutiuo inserta sit, firmam stare regulam pro transmissione senserit; Et ita quoq; sanè legenda est doctrina Ioa. de Imola *in d. l. si sic sub nu.* 4. vbi firmat pro regula, quod stipulatio facti negatiuè concepta transit ad hæredes *in duobus casibus infrascriptis*, quorum primum anteponit, si præcedat contractus, de cuius natura tenetur hæres, & extra hos duos casus ait, nō transire ad hæredes, nisi de ipso fiat in pacto mentio. Sed addit, Butrigar. voluisse, etiamsi res non reperiatur in duobus prænarratis casibus, si tamen persona adijciatur verbo obligatiuo, transeat, secùs si verbo exequutiuo, vndè iuxtà mentem Butrigarij ab Imola hic relatā patet, personam adiectam verbo exequutiuo reddere pactum personale, non semper, & regulariter, sed extra supra narratos casus, quando scilicet non præcessit obligatio, ex qua tenebatur etiam hætes. Sed ipse Imola ampliùs tenet iuxta Bartolum, (quod est fortiùs) quod scilicet regulariter pactum negatiuum transeat ad hęredes, etiamsi persona adijciatur verbo exequutiuo; Prout verè huiusmodi distinctionem adiectionis personæ verbo promissiuo, aut exequutiuo factæ *in d. l. si sic* reprobasse ceraitur, cum eam esse directo contrariam notauerit Vlpiani respōso *in l. stipulatio ista* 38. *ff. de verbor. obligat.* vbi, *si quis obliget, ne ipse faciat, quo minus habere liceat alteri*, decidit Vlpianus *obligari etiam, ne hæres suus faciat*; Quamuis ibi pactum vt negatiuè cōceptum, & persona exequutionem concernat, imò fortior erat ibi occasio dubitandi, quia conceptū erat pactum cum dictione nempè *nec ipse faciat*,
10 quæ dictio, seu pronomen *ipse* tanquam ad oculum personæ demonstratiuum conuentionem, seu promissionem per huiusmodi pronomen expressam personalissimam reddère soleat, ut in proposito ex Baldo, & alijs arguit Cagnol. *in l.* 2. *C. de pact. inter emptor. & vendit. sub nu.* 45. *vers. Secundò, &c.* prout verè cum hoc supposito, nempè quando pacto non præcedit obligatio, sua natura hæredem quoque comprehendens, neq; relatiuè ad alium contractū, sed principaliter ipsum pactum de per se stat, loquuntur omnes, quorquot in contrarium possunt adduci, & qui distinctionem verbi obligatiui, aut exequutiui tradunt; Et proptereà doctissimus Faber. in contrarium in Voto citatus *in suis Rationalibus lib.* 2. *tit.* 4. *ad d. l. qui in futurum*, §. *ex altera* in verbo *hæres meus*, in fine sapienter inquit, *Quod si pactum, in quo demonstrata est certa persona, adiectum sit contractui, qui sui natura transit in hæredem, absurdum est dicere, pactum in dubio præsumi personale.*

Altera verò, quæ radicitus obiectum conuellit, est ratio, qua cum DD. prædictā distinctionem alia nempè subdistinctione temperant, & declarant; Quià nēpè, supposito etiā, quod nulla pacto præcesserit obligatio, aut contractus; Nihilominus adie-
11 ctio personæ verbo exequutiuo facta intantum, & eo solum casu pactum personale, neq. transitorium ad hęredes efficiet, in quantum adiecta persona non sit debitoris, aut vnius ex paciscentibus, sed alterius tertij, vti cœteris clariùs docet Bart. *in d. l. si sic* 133. *ff. de verb. oblig. vbi sub nu.* 2. in tria membra iuxta Cynū, & Petr. de Bellapert. articulo distincto; Primum nempè, si præcedit contractus, & tunc semper transit ad hæredes; Aut non præcedit, & tunc si tale est pactum, quod si non transiret ad hęredes nullius esset vtilitatis, & commodi & tunc etiam transiret ad hæredes; Tertiò verò si afferret commodum, etiamsi nō transit ad hęredes, tunc pactum efficitur personale, nisi expressa fiat de hærede mētio; Bartolus autem in prima duo membra consensit, in tertio verò, nempè cum non præcessit contractus, & affert aliquod cōmodum, à Cyno, & Petro discrepat, & dicit illud non esse verùm; Et ideò subiungit, pro meliori huius tertij membri declaratione Guglielmum de Cuneo, & Butrigarium sic illum distinxisse; Aut obligatio adijcitur verbo promissiuo, & tunc obliga-

tio est in rem; Aut exequutiuo,& tunc est personalis;Nec tamen huiusmodi distinctionem ita simpliciter prolatam approbat Barrolus. Undè concludit,quod in primis duobus membris,nempè quando præcessit contractus,& quando non præcessit, sed nullum afferret cōmodum,nisi transferet ad hęredē; conuenire cum Cyno,& Petro;In tertio vero mēbro,quādo nō precessit cōtractus,& pactū aliquod affert comodū paciscēti,etiāsi ad suos nō extēderetur hęredes,sic potius distinguendū esse profitetur. Aut persona adijcitur verbo promissiuo tantùm, & tunc pactum est reale; Aut verbo exequutiuo,& tunc iterùm distinguendo in proposito nostro inquit. *Aut adijcitur persona tertij*,vt si dicatur in pacto,*promitto non petere à Lucio Titio,& est personale, & ad alios non porrigitur, nisi sit actum, Aut verbo exequutiuo adijcitur persona stipulantis,seu ipsius paciscentis*,& tūc *si potest habere hęredem, in dubio intelligitur persona hæredis*. Et hìc est casus noster, quia in verbo exequutiuo adiecta fuit persona stipulantis,qui est Onophrius, & paciscentis etiam, qui fuit Ellam, vt ibi legitur *diebiaro non molestare Onofrio Sidnei*, quod idem breuiùs etiam,& clarius confirmat idem Bàrt. *in d.l.qui in futurum* 58. §. *ex altera,ff. de pactis* (cui textus autoritati totum adhæret contrarij Motiui fundamentum) vbi *sub nu.*2.sic inquit. *Aut istud pactum apponitur de quodam tertio, vtputa, ne à Lucio Titio petatur,& pactùm personale est, aut apponitur de seipso paciscente*, & tunc, si poterat habere hęredem, persona hæredis subintelligitur, nisi fuisset apposita dictio *tantùm*, vel similis. Et ideò Angel. *in eadem l.si sic,sub nu.*3.*in fine* etiam in casu, quo nō præcedat contractus, regulam contrariam, quod pacta negatiuà non transeant ad hæredes, fallere, ait, *si verbo exequutiuo adijciatur persona tertia*,&ibi quoq;Io:de Imola *sub nu* 4. sequendo distinctionē Bartoli, sed eam alia via inducendo, ait, quod etiā regulariter, si persona adijciatur verbo exequutiuo, tunc &sic etiam pactum transeat ad hæredes, *fallit tamen si persona tertij adijciatur verbo exequutiuo*, & tunc est personale pactum , & non porrigitur ad alium, nisi aliud actum sit ,*vel si adijciatur persona stipulatoris, vel paciscentis,qui tamē non possit habere hæredem,vt seruus,vel persona stipulatoris cum dictione tantùm, vel alia simili taxatiua adijciatur*; Vndè clarè percipitur, ipsum quoq; Imolam in eadem cum Bartolo,& cœteris perstitisse senten-

a, quodetiam in casu, quo pactum non est alteri præcedenti obligationi correlatiuum, si verbo exequutiuo persona alicuius expaciscentibus, non autem tertij,& sine dictione taxatiua reperiatur adiecta, pactum dicatur reale, & hæredibus, prout paciscenti, prosit, Et Paulus de Castro in *d.§.ex altera*.idem tacitè videtur annuere; dum ait , *quod si paciscor ne petas à Titio*, istud est personale pactum , & sic , dum fatetur illud personale , quia verbo exequutiuo *petere* est adiecta persona tertij,videtur quoq;per necesse assētiri,quod, si est persona paciscentis adiecta, pactum non personale, sed ad hæredes transitoriū reddatur; Et Fulgos., Bartolo se subscribēs *in d.§.Ex altera num.*2. ibi. *Aliquando, & primo paciscitur quis, vt non petatur à tertio, & illud pactum reputatur personale*, & infra sequitur *sub nu.*4. *Sed aliquando est comprehensa persona paciscentis, & dicendum est cū Bartolo pactum transitorium ad omnes hæredes*; Et ideò etiam Faber. *in Rationalib. in d.l.Qui in futurum*, §. *si ex altera in princ.* dixit, aliud esse, si paciscar, nè petam à tè, & sic persona paciscentis exequutiuo verbo *petere* sit adiecta,aliud,si ab alia certa persona, & sic tertius exequutiuo verbo adijciatur, & Bartolo relato Aret in.*in d.* §. *prætereà sub nu.pr. instit.tit.de except.*et ideò Alex. *in cons.*148. *lib.*5.*nu.*3. 4. cum supposito probatum fuisse promissionem non inquierandi pro certa summa, & in Iudicio non agendi contra Ioa.,& Antonium, & sic licet persona debitoris exequutiuo verbo fuisset adiecta, nihilominus concludit, huiusmodi conuentionem prodesse nō modo dictis Io.,& Antonio, donec vixerint, sed etiam eorum hęredibus post eorum mortē, *quia*, ut inquit ibi , *pactum de non petendo transit ad hæredem debitoris, siue verba obligatiua, siue etiam exequutiua referantur ad personam ipsius debitoris*, vbi quod ista opinio *est ipsa veritas*. Et optimè quoque Corn. *lib.*1.*consf.*30.*sub nu.*2. probato primum, quod pactum regulariter censeatur reale, & sic transitorium ad hæredes,& non personale, addidit postea , huiusmodi regulam procedere, *etiam si adijciatur verbo exequutiuo, dummodo referatur ad personā paciscentis , etiamsi sit oratio negatiua*, vti sunt eius præcisa verba, & indiuidualiter huic distinctioni se subscribit Cæphal. *cōs.* 630. *nu.*26. cuius verba præcisa mox alia occasione referam,& eandem distinctionē sequitur Noal. *de transmiss. casu* 28. *n.*173. & ita quoq Galerat. *de renunciat. lib.*1. *cap.* 10.

10. *nu*.8. post relatam distinctionem si persona verbo obligatiuo, seu exequutiuo adijciatur quando pacto executiuo est adiecta iterùm subdistinguit; Aut pactum fit de quodam tertio,& tũc esse personale, secus si de ipso paciscente,qui si potest habere hæredem, de persona quoq. hæredis subintelligi dicit, & præcipuè videnda est in proposito Cyriac.*controu*.212.*per totam*, aliàs ab Eruditissimo D. Aduocato Bencivenne Cessino allegata; Prout in simili etiam, imò, & in fortioribus quando dictio taxatiua apposita est personæ tertij, quod excludat hæredem tertij, secus si apposita sit personæ paciscentiũ, quod nihilominus non excludatur hæredes, tradit Tiraquell. *de retract.conuent*. §.1.*Glossa 6. nu*.10.13. & sic etiã in mera donatione decisũ testatur Theodor. *alleg*.43.*præsertim ex nu*.15. & latè Curell.*in tract.de donat.tract*.2. *discur. pr.speciale* 24.*vbi ex nu*.3.relatis argumentis contrarijs in eo præcipuè consistẽtibus, quia natura ipsa liberalitatis hoc importat, ut vltra verba extendi nequeat, vndè fiat, vt donatio censeri debeat personalis, si hæredum mentio in ea non fiat, præsumaturque voluisse donatorem persona donatarij extincta, se magis, quam donatarij successores habere,his, inquam,& alijs cõtrarijs rationibus præmissis, in contrarium *num*.6. se habere veritatem etiam in donatione protestatur; præcipuè, vt addit *nu*.9. quià à commemorata à nobis sub initio lege *si pactum* 9.*ff.de probat*. vbi Celsus semper hæredis personam in pacto licet non expressam nominatam censeri voluit, recedi non debeat, nisi *vbi euidentibus* coniecturis constet, donantem personam solius donatarij prospexisse; & nonnisi *euidentissimè* de voluntate ad nominatum restricta, constet,& latissimè Io:Franc.Marcian. *disp*. 13.*nu*.18.explicando Iurisconsulti sensum in verbo *plerumq*; in eadem lege adiecto, & *nu*.19. adducta dispositione *l.veteris* 13. *C.de contrahend.stipulat*. supra pariter commemoratã ex Baldo ait, quod ,dum in stipulatione deducitur id, quod de sua natura impleri potest hæredi,& per heredem, & in hæredem, vt in casu nostro,illi veniunt, quamuis de eis nulla facta sit mentio, & reiecta quoque distinctione prædicta,etiãsi persona paciscentis exequutiuo verbo sit adiecta.

Ex prædictis igitur Iuris principijs oritur in hac pacti negatiui contentione manifesta, communiterque recepta decisio, quod si præcedat obligatio, ex qua tenentur hæredes,pactum liberatorium super ea subsequẽs, licet negatiuè conceptum absque vllius dubitatione, aut contrarietate transire semper ad hæredes, cum autem pactum negatiuum non concernit obligationem,aut remissionem obligationis precedentis, sed principaliter propter se natum emittitur,tunc solùm intrat distinctio, an persona obligatiuo, aut exequutiuo verbo adijciatur; cum declaratione tamẽ,quod si de adiectione alterius personę ex paciscentibus agatur, tunc aut promissiuo, aut exequutiuo verbo adijciatur,tradita regula firma subsistet, & ad hęredes pactum licet conceptum per verba negatiua transibit. Et ita insubsistentia Motini patẽs emergit, dum in eo absq. vlla distinctione, sed tanquam pro regula firmatum legitur,quod istud pactum nostrum vti negatiuum,& præseferens in verbo exequutiuo personæ adiectionẽ ad hæredes paciscentium transire non valuerit. Supradd. enim præcognitis conclusionem ita indistinctè positam recipi non posse, clarum est, prout nec verè eam adductæ in motiuo doctrinæ vllo pacto probant.

Bartolus enim in *l.Nisi* 23, *nu*.2.*ff. de pactis*, qui primus,& tanquam antesignanus in Motiuo allegatur, ibi tãtum dicit, *quod ad constituendum pactum merè personale, ita quod personam non egrediatur, requiritur, quod in pacto ponatur dictio taxatiua, vt non petam à te tantum, vel dumtaxat*, & quamuis postea alia verba subiungendo, inquit. *Sed si persona adijcitur verbo exequutiuo sine dictione taxatiua, tunc facit pactum personale, hoc est quod finitur cum persona, tamen eo viuo personam egreditur*, non est hoc indistinctè de omni persona, & in omni casu intelligendum, aliàs esset sibimet contrarius in his quæ dixit *in l.sequenti qui in futurum* 58 *eiusdem tituli*, & rursus *in l.si sic* 133.*ff.de verbor. obligat*. suprà expressè firmauerat, quod de tali Magistro credendum non est; Imò ipsemet Bartol. agnoscens huiusinodi conclusionem sic indistinctè intelligendam non esse, se remittit ibi ad id, quod latiùs dicere, & declarare habebat in animo *in sequẽti l.In futurũ* vt immediatè post d.verba subiũgit, *de hoc latiùs dicam l.qui in futurũ infra eod.* Quo loci, vt dixi,personam adiectã verbo exequutiuo reddere tunc solùm pactum verè personale firmauit, cũ non præcedat obligatio sui natura ad hæredes transitoriã, &. si non pręcedat, si persona tertij, non autẽ persona debitoris verbo exequutiuo adiecta fuerit.

Nec aliter concludunt Alex.&Castrens. alle-

allegati *in l. Iurisgentium 7. §. pactorum, ff. eod. Alex.* enim in hoc suam sententiam, qualis fuerit, non aperuit, sed eam Bartol. probat per hæc præcisa verba, *ubi autem esset adiecta persona verbo exequutiuo, vt promitto non petere à te, an tunc pactum intelligitur personale, de hoc vide per Bartolū plene in l. Si sic ff de verbor. oblig.* Ità pariter Castrens. ibi loquitur cum sola remissione ad Bartolum, vndè tanquam contrarij eiusdem Bartoli distinctioni non merebantur allegari.

Duarenus autem in *l. si marito, §. pr. in fine, ff soluto matrimonio allegatus*, loquitur in casu speciali fauore dotis, nempè cum maritus vxoris Patri promisit non petere ab eo cenrum de scutis ducentum dotis no. mine constitutis, quæ tamen defuncto socero ab eius hæredibus petere poterit, ne dotes in præiudicium mulieris diminuantur, uti tradunt DD. omnes in repetitione dictæ legis, & obseruat Noal. *de transm. ff. casu 28. nu. 157.*

Bertazol. *de claus. claus. 35. Gloss. 6. sub nu. 4.* nil aliud agit, quam simplicē remissionem ad Bartolum, cuius doctrinam pro nostra stare sententia, supra docuimus.

Non secus Mantic. *de tacit. lib. 1. tit. 8.*, qui licet *nu. 3.* dicat, quod, dum persona exprimitur, pactum præsumitur in persona magis, quam in rem, immediatè tamen subdit, *nàm plerumque persona pacto inseritur, non vt personale pactum fiat; Sed vt demonstretur, cum quo pactum factum est. Et quod in dubio pàctum præsumitur in rem, non in personam,* sed non discusso articulo ad alia transit.

Cęphali autem doctrina *in conf. 352.* quæ cœteris indiuidualiter magis, & latius Motiui conclusionem videtur confirmasse, aliena prorsus à casu nostro discernitùr.

Vim enim magnam fecit Cæphal. in eo, quod pactum negatiuum de nō petendo sit absq. raxatiua conceptū, & in demonstrādo reiectam comuniter Bartoli sententiā, qui voluit *in d. §. 1. l. qui in futurum* subintelligendam esse dictionem taxatiuam, vt cum eà facilius pactum merè personale reddatur, cum verè ista subauditio à pluribus reprobetur.

Verùm dissimulauit omninò Cæphalus alias duas Bartoli distinctiones, quæ casū contra ipsum determinant; quando nempè præcedit obligatio, quæ ex sui natura ad hæredes extendebatur, quia tunc, aut adsit, vel non adsit taxatiua, pactum de nō petendo ad hæredes, transit; prout erat Cęphali casus, nàm ille Isach Norsia fuera per pactum de non petēdo liberatus ab antiqua obligatione debitæ mercedis ob cōfectum publicū Instrumentum, cui tenebātur etiam hæredes, & cuius vigore post obitum eiusdem Isahac eiusdem hæredes conueniebantur; Prout etiam nullum verbum agit de alia eiusdem Bartoli, comuniterq; sequuta distinctione, an persona paciscentiū, uel tertij fuerit verbo exequutiuo adiecta, quæ duæ propositiones funditus sui clientis actionem destruebāt, sed totus se occupat in demonstrando faciendam ex mente Bartoli dictionis taxatiuę suppletionem *d. §. ex altera* admitti non posse, quo etiam concesso aliæ duæ exceptiones obstabant, quibus non rēspondit; Et licet Bartolū legisse fateatur, eas tū, vt dixi, vti sibi nimis aduersas dissimulauit omninò; Nisi fortè saluari posse Cephalū dicatur, quia in suo casu pacto de non petendo non præcesserat obligatio, vt in suæ Consultationis exordio narrasse videtur; Licet enim Notarius Saracus esset ab initio creditor Isach Norsia pro mercede cōfecti Instrumenti, ista tamen obligatio iam antea extincta sequuta solutione fuerat, ut ibi inquit, *quod erat satisfactus ab illo de tali rogitu*; vndè credi potest, quod tempore cōcepti pacti obligatio hęredes quoque comprehendens nulla præhesisteret; & sic iuxta primum distinctionis Bartoli caput Cæphal. senserit, pactum de non petendo adiectionem personę verbo exequutiuo habens ad hæredes non deuolui, vndè hoc supposito, stante doctrina Cæphali casui nostro, in quo tempore pacti uera consistebat obligatio sua natura hęredes inuoluens, nulla ratione conueniret; Quamuis etiam in hoc casu redargui posset Cęphalus, quod aliam distinctionem personę paciscentis, vel tertij verbo exequutiuo adiectæ non aduerterit, vt debuit, & ex suo capire *nu. 19. & 20.* propositionem nouam constituerit, quod nempè, si in pacto persona adijciatur verbo exequutiuo, semper pactum sit personale simpliciter, neque transeat ad hęredes; quam nulla DD. autoritate confirmare potuit, cum eam ita simpliciter nullus Doctorum admiserit, sed omnes transeunt cum distinctione præfata, quàm Cæphalus non aduertit aut veriùs eam dissimulare vtilius suó clienti fore credidit. Vndè quoquo modó magis Cęphali Consultationem exponere

placeat, à re nostra prorsus extraneā quisque existimauerit. Quāuis in his Clientis intentum inniti periculosum Cephalus agnoscens *nu.25.26.& 27.* conetur, ex alijs ostendere, huiusmodi fuisse paciscentium mentem, quod nempè pactum nominato Norsiæ, donec viueret, solùmmodo prodesse deberet, quàm ex duobus quidem non leuibus elicit argumentis; Et primò quidem ex discretiua loquutione, quià nēpè pactum faciens pro se, & suis hæredibus promiserat, res pectu verò Isaac recipientis nulla hæredis facta fuerat mentio; Item quia promiserat nō astringere *ipsum* Isaac, quod pronomen relatum ad verbum exequutiuum restringere solet promissionem ad personam nominatam, vt supra ex Cagnol., & alijs adnotaui, quæ duo absunt omninò à pacto nostro. Et quod mirandū est in Cephalo, dùm animaduertit a se dictis grauiter aduersari supra relatas Cyni, & Bartoli magistrales doctrinas, earum tamen vim non alia, quam friuola, & inani, nec in facto vera responsione repellere posse putauit, dicendo nempè, quod loquātur in pacto affirmatiuo, quod secus est omninò, & expresè in pacto negatiuo loqui eas legenti facilè constabit; Quàm Bartoli, cōmunemq; Doctorum distinctionem agnouisse, licet hic eam dissimulare sibi expedierit, eundemmet Cephalum, manifestum fecit ipsemet in alio in eodē motiuo patiter allegato suo *consf.630.*, vbi & si loquatur in suo Themate pacti affirmatiui, *nu.tamen 26.* distinctionem Bartoli in pacto negatiuo confirmat, dùm sic inquit. *Nec sufficit verba sui natura personalia ad exequutionem relata esse, nisi etiam ad personam extranei relata sint, &c. secus si referantur ad paciscentes, vt promittis non petere à me, quia nec poteris ab hærede meo, nisi appòsita sit taxatiuè.*

Quamobrē manifestè patet, ipsum quoq. Cephalum rei veritatem aliàs cognouisse; licet eam dissimulauerit, & confundere voluit *in d.consf.352.*, vt suo Clienti magis opitularetur; Et propterea tantùm abest, vt eius autoritas nobis contraria sit, vt in Motiuo signanter opponitur, vt potiùs intentionem nostram, & supra expositam distinctionem mirabiliter foueat, & confirmet. Cyriac. verò per errorem impressoris *in controu.361.* in motiuo notatus, sed allegari voluit, vt opinor *in controuer. 261. nu.45.* incidenter, & perfunctoriè, & aliud agens tantùm conclusionem ponit, quod pactum de non petendo à te sit personale cum relatione ramen ad Doctores materiā pertractantes, vndè de eius autoritate nulla hic potest haberi ratio.

Fabrum pariter in Motiuo allegatum in Rationali *in d.§ si ex altera* in verbo *hæres meus* contrarium potiùs firmasse, supra alia occasione, & eius proprijs relatis verbis euidenter ostensum fuit.

Neque tandē huic distinctionis veritati adeò clarè antiquorum omnium Iurisconsultorum consensu comprobatæ resistere valet authoritas Romanæ Rotæ in allegata *dec.15.* post Turre *de pact. futur. success.* Non modo quia parte tantum vna informante fuit resoluta; Et quamuis (vti refert Emin. De Luca *tit. de alienat. & contract. prohibit. discursu 46. nu.2.*) fuerit vtraq; Parte informante postea confirmata; testatur pariter tamen, fuisse iterùm nouæ reuisioni subiectam, vndè qualis fuerit exitus, & an sententia iuxta decisionem prędictam, vel aduersa contigerit, ignoratur; Vndè prudēter me commonebat olim Magister meus Eminentiss & Venerandę mem. Cardinalis Taia, quod non semper decisionibus Rotæ standum est, quia verè non decisiones, sed motiua potiùs ingenij tunc dubitantis, nec adhuc in aliqua sententia firmi appellari debeant, cum ante sententiam ad inuestigandam veritatem, non autem post sentētiam ad reddendas rationes repertæ, & resolutæ veritatis proferri soleant, & experientia doceat, quod frequenter sententiæ his, quas vulgus decisiones immeritò nuncupauit, contrarię meliùs veritate cognita subsequantur; Et quidem omnis, & integra fides eis semper haberi deberet, si, vt in cœteris Tribunalibus seruatur, & iuxtà ordinationem Sanctissimi Pontificis Innocentij Decimi, nonaliì vnà cum sequuta sententia Decisio imprimeretur, vt seruari fuit inceptum in celebri Causā Botta Ferrariensi impressā in meo primo Consultationum volumine *Consult.75.* Et eò minùs huiusmodi Rotæ decisio aliquod præbere potest huius articuli definitioni solidum fundamentum, quia absq; vlla distinctione loquitur, nec reuolutis antiquorum doctrinis, sed aliquibus tantummodo recentiorū relatis ibidem autoritatibus innixa, quas si euoluere non pigeat, pro certa huius articuli determinatione allegari nō debuisse, patebit; Vndè meritò eidem Eminen. De Luca hos Rotæ sensus tanquam fortè non benè digestos displicuisse, *num.6.* declarat

declarat

clarat ex rationibus ibi subiunctis. Præterquamquod decisio prędicta loquitur in casu omninò à nostro diuerso, & relato in *d.* §.*ex altera*, nempè quià eodem contextu promissor per se,& suos hæredes explicitè promiserat, in persona vero stipulantis hæredum mentio fuerat omissa, quæ mentem contrahentium declarare videtur, vt vbi hæredes obligare voluerint,èxpressferint, vbi verò noluerint,omiserint,quod est à casu nostro omninò alienum.Vndè est quod alias ipsamet Rota in casu diuerso, nempè quando non legitur in pacto ista di. scretiua loquutio, vti vno ex paciscentibus sit habita mentio heredum, in alia verò non, sed pactum negatiuum de non petendo est conceptum simpliciter, imò ampliùs cum dictione *ipsum*,aut simili personali, vel, quod magis est, etiam cum taxatiua, ad hæredes nihilominus transire censuit, vt in *dec.659.to.3.par.4.recent.nu.6.7.8.* vbi firmat, quod,dum expresèsè non fuit actum, vt Contractus non transeat ad hæredes,aut res non est talis naturæ, quod non sit transitoria ad hæredes, etiam quod hæredum nulla facta sit mentio, *atque ita Contractus videri possit restrictus ad personas contrahentium, censentur nihilominus hæredibus prospicere voluisse*, & vt addit *num.7. Idq; procedit etiam si fuerit apposita taxatiua tantùm.* & latè *in dec.330 par.16. recent.* §.*Neque obstare visum fuit,&c.* vbi pactum conceptum fuerat cum dictione personali *ipsi* nempè. *Ipsi de Medices, & Alphonsina molestentur*, quia, vt ait, dum versamur in materia de sui natura transmissibili ad hæredes, censetur stipulatum etiam pro hæredibus, quia dictiones personales tali casu censentur appositæ demonstratiue potiùs, quam taxatiuè, & ad excludendos hæredes.

Hinc est propterea, quod inane euadat coniecturarum refugium, cui se Motiuum secundo loco commisit. ex §.*Insuper ne quid deficeret,&c.* Vt, quam ex Iuris præceptis assequi nō potuit pacti prędicti personalitatem, ex coniecturata saltem contrahentium mente extorqueret. Nàm huic fortè ex coniecturis inuestigationi voluntatis paciscentium tunc aditus reseraretur, quando ipsius pacti verba, cū quibus conceptum fuit,non haberentur in scriptis redacta, sed ex varijs Testium depositionib' essent eliciēda, quo casu verba,quibus cū pactū fuit expressum,incerta,dubiaq; reddita, sicuti non clarè mentem contrahentium manifestarent, ità ad coniecturas recurrendum esset, vt meliùs innotesceret,

11 quò in casu loquuntur Aretin. *in d.* §.*præterea sub nu.1.* ibi. *Sed si sit dubium, qualiter verba fiat formata, puta quia Testes dicunt, quod non recordantur, qua forma,&c.* & Florianus de S.Petro *in l.si pactum 9.ff de probat. sub nu.9.* & Alex.allegaro *conf.148. nu.2.3.lib.5.* Sed cum habeamus pacti nostri verba clara per apocham legittimè recognitam qualia fuerint, clarè probatum, & ijs suppositis leges, & Doctores regulā præfinisse pareat, quod pactum ad hæredes transitorium efficiant, sicuti contrahentes vno, vel altero modo loquendo legibus sese subijcere voluisse censentur.iuxtà notata *in l.si duo,ff de acquir.hæred.*& *in l.Hæ-*

12 *redes mei.* §.*Cum ita, ff.ad Trebell.*, & apud Rotam *dec.11.nu.1.par.1.diuers.* Ita neq; certę Iuris regulæ per dubias probationes, & coniecturas euerti valent. Bald *l.2.C.de*

13 *bonor.poss.secundum Tabul.nu.5.*& *in l.Precibus nu.3.C.de impuber. & alior. substitut.* Ias. *in l.non hoc num.15. C. vndè legittimi.* Valensuel. *conf.97. nu.69.72.74.* Rota *dec. 165. nu.1.par.8.recent.* Et vbi casus adest legis expressus, nil aliud inuestigandum esse monet. Text. *in l.Non dubium C. de le-*

14 *gib.* Et ideò dixit De Luca *in d.discursu 46. de alienat. & contract. prohibit. sub num.9.* quod in huiusmodi quæstione punctus est, cui nàm assistat regula, quià contra regulam nitenti assistit onus probandi contrarium, & vbi voluntas est certa disponentium,& contrahentium, coniecturę ad eam perscrutandam, seu confundendam non sunt admittendæ,& nihil valent. Surd. *cons. 38.nu.28.* Rota Rom. *dec.280. nu.16.par.9. rec.* & est vulgata ratio, quia in claris ad coniecturas nō est recurrendū Rota apud Buratt.*decis,73. nu.9.* & apud Merlin.*decis. 12.nu.51.* Et eo magis quia etiamsi coniecturis aduersus regulam decertare liceret, non quælibet, & cuiusuis generis recipi

15 possent, sed vrgentissimæ, imò violentissimæ requirerentur,vt in proposito tradunt Theodor. *Allegat.43. num.18.* & Cutell.*de donat. tract.2. discursu 1. speciali 24. nu. 9.* quod à regula recedi non debet, nisi euidentibus coniecturis, & euidentissimè cōstet de voluntate restricta ad personā nominatam, quià,si coniecturę sint ęquiuocę, & dubiæ, & sic etiam voluntas ambigua remaneat, tunc firma stat regula, quod pactum non dicatur personale, sed reale, & persona demonstrationis, non autem taxa-

xationis gratia cēseatur adiecta; iuxtà tradita in proposito per Cyriac.*d.controu.212 nu.16.17.& sub nu.27. vers. Licet autem.* Et potissimum etiam quia longè è contra validiores,& efficaciores in medium afferri coniecturæ possent, quæ suaderent mentem Guglielmi fuisse liberandi non personam Onophrij tantum, sed omnium suorū bonorum, & successorum, & ideò si opus esset, contrarias tanquam debiliores eliderent, inxtà tradita per Buratt.*decis.744. nu.5.& dec.480.nu.6.*

Finis enim, aut causa,ex qua Onophrius optauit liberationem, & quittantiam prædictam, precipuè ea fuit, vt in nouam societatem reciperetur, & in qua nullatenus ea non obtenta fuisset à socijs admissus, cū eorum valdè interesset habere socium diuitem, nulloq. saltem ære alieno pressum, vt eius persona ab alijs expedita molestijs attentiùs negotijs vacaret, & præsertim etiam, vt eius bona, & facultates ab alijs obligationibus immunes sufficere possent ad exoluendā suā ratā damnorū,quæ nouæ societati accidere contigisset, &sine quib⁹ integra ab alijs socijs perferēda fuissent; Quē finē assequi non poterat,nisi hoc pactū fuisset reale,& sic perpetuo tam eius persona, quàm eius hæreditas, & bona ab huiusmodi prætenso debito libera euaderet, & propterea cum eadem ratio, ex quà fuit expetita, & concessa promissio, & liberatio, vigeat pariformiter tàm in persona, quàm in hęrede, & bonis stipulantis, eosdem quoq. complecti voluisse dicendum est ex traditis per Rotam *decis. 77. num.4. & seqq.par.11.recent.*& in proposito animaduertit Theodor. *d.allegat.43. nu. 20.*

Secūdò animaduersione digna sunt,quæ idem D.Ellam post subscriptam Apochā prædictam in sua epistola declarauit, per liberationem nempè præfatā D.Onuphrio factam non fuisse suæ mentis abdicare à se iura, & actiones dirigendas aduersus alios pro eodem asserto suo credito obligatos, quas potiùs sibi reseruauit integras, ex quā præfatæ suæ voluntatis manifestatione duo pariter deducuntur, quæ è contra testantur, suæ mentis fuisse, tàm D. Onuphrium, quàm etiam suos hæredes,& bona in dicta liberatione comprehendere. Primò nempè quia, sicut reseruare sibi dixit actiones aduersus alios obligatos exercēdas; ità certè pariter eas aduersus hæredes, & bona ipsius Onuphrij reseruàsset, si prout alios, sibi obligatos remanere non

16 obstante dicto pacto de non petendo, voluisset, ex text.*in cap.1nter corporalia extr. de translat. Episcopi, l.vnica, §.fin autem ad deficientis C.de caduc.tollend.* Giouagnon. *cons.39.nu.7.& cons.63.nu 36.* Ramon.*cons. 100.num.39.,* & ratio eà est, quia limitata expressio operatur defectum intentionis in non expressis *cap Susceptam de præscript. in 6.* Rota *dec.532. nu.1.par.1.diuers.,* & expressio voluntatis in vno casu testatur illius voluntatem contrariam in casu non expresso ait Rota *dec.257. num.12. par.16. recent.*

Secūdò quia natura reseruationis agēdi aduersus alios, apud quos verè administratio bonorum societatis resedit, ex sui natura demonstrat,& probat voluntatem remittendi Iura alijs omnibus, quos in re-
17 seruatione minimè comprehendit;adeò vt post eorum mortem nec possint hæredes molestari. Crott.*in l qui Romæ, §. duo fratres, ff.de verbor.obligat.* Giouagn.*cons.110. nu.17. lib.1.* Rot. *dec. 194. nu.5. par.15.& dec.225. num.23. par.17. recent.* cum alijs apud Actolin. *resolut. 54. nu.47.*

Et tertiò, quia non gratificandi animo, aut liberalitatem exercendi gratia, aut ætatis commiseratione (vt in *d.decis.15.* Rotæ post Turre *de pact.fut.success.* in Motiuo allegata magna vis pro personalitate restringenda facta fuit,) in hanc promissionē descendit D.Ellam, sed iustitiæ potiùs debito, & veritatis patefaciendæ stimulò, cū sibi notum esset, D.Onophrium nullos sibi d. societatis retinuisse effectus,sed eius administrationem,& bona omnia apud alios remansisse socios, qui verè rationem quoque de ijsdem reddere creditoribus eiusdē societatis tenebantur, & principaliter pro contractis nomine societatis obligationibus astringi debuerant; Vndè patet, hanc non fuisse gratuitam remissionem naturalis,& veri debiti, sed sinceram potius facti transacti confessionem,ex quā,sicuti nō debitum in D Onophrio probatur, ita pernecesse sequitur,hęredes eiusdē ex ea quoque releuari; cum si defunctus non sit debitor, nec minùs eius hęres debitor esse possit ex vulgaris. Ex quibus etiam obiectus insinuationis defectus elidebatur,cum non versemur in remissione debiti iam sententia declarati, & à debitore approbati, vt euenit in eadem Rotæ Romanæ *decis.15.* post Turre, sed in confessione, quòd verè, & realiter Onophrius non esset ex d. causa debitor; Pręterquamquod etiamsi si debiti remissio

remissio nuncupanda foret, & sic donatio quędam ex ea videretur insurgere, cum tamen hæc facta fuerit in apocha priuata, & per Epistolam D. Onophrio transmissa, nulla eguisset insinuatione iuxtà latè tradita per Gratian. *cap.*531 *nu.*27. 28., cum tunc cesset omnis suspicio fraudis, ad quā impediendam insinuationis cautela fuit adinuenta cum alijs apud Gratianum, ibi & *nu.*57. citatis.

Et ex his satis responsum fuisse reor cūctis subtiliter exeogitatis in Motiuo coniecturis præter abundantissimè, doctissimèq; simul per Exc. DD. Aduocatos, & præsertim per Excell. D. Beneiuenne Cessini in repetitis Consultationibus eruditè, & efficaciter deducta, quibus omnibus me pro euitanda maiori prolixitate libentissimè subscribo.

Quamuis omnia supra in longū discussa superflua quis Iure quidem merito existimabit, cum versemur in expressa hæredum facta in ipsa Apocha tam D. Onophrij, quā suorum hæredum mentione; Ita enim, prout in Voto pariter fideliter narratum fuit, in ea legatur. *Siasi per la presente à chi s'aspetta, doue, che ci sono passati diuersi Conti e differenze in detti Conti infra di noi Guglielmo Ellam, &c. Negoziante in Genoua, e Gio. Farfax, e compagni già di Liuorno, ne' quali Onofrio Sidnei può apparire interassato come compagno; Noi suddetti Ellam, e compagni per diuersi buoni respetti conosciuti da noi medesimi, per la presente assoluiamo, e quietiamo, rilasciamo, e disobblighiamo detto Sidnei,* suoi Eredi, *e chi per lui da tutte tali domande, pretensioni, & obligationi, obligādoci noi medesimi mai non molestarlo, ò sturbarlo, mà cercheremo, quanto possa apparire essere il nostro hauere, e douutosi à noi da altri, che furono compresi in detta compagnia, ò ragioni dichiararando questa esser valida, e di tanta forza, come se fusse stata auanti Notaro publico, &c.*

Quamobrem cum apochā pręd. specifice tàm personę D. Onophrij, quā eius hęredum liberationem continentem D. Guglielmus Ellam Actoris Author subscripserit, prout in facto non controuertitur, & in Motiuo quoque supponitur, virtualiter etiam dicitur scripsisse totum id, quod in eadem scriptura subscripta continetur vti
18 per DD. comuniter *in l. Si ita stipulatio, §. Chrysogonus, ff. de verbor. obligat.* Paris *consil.* 547. *nu.* 6. *vol. pr. & cons.* 79. *n.* 2. *vol.* 3. Osasc. *decis. Pedemont.* 37. *num.* 3. Rota Genuæ *dec.* 78. *nu.* 3. & ait Decian. *respons.* 11. *vol. pr. nu.* 45. quod subscriptio in eadem carta facta omnia virtualiter repræsentat, quæ in toto illo folio continentur; quia regulariter tantum operatur subscriptio, quantum ipsamet scriptura subscripta, vt per Rebuff. *de Cedularum recognitione in præfatione nu.* 51. 52. *& seqq.* Butsatt. *cons.* 39. *nu.* 23. Menoch. *de præsumpt. lib* 3 *præsumpt.* 66. *nu.* 2., quia subscribens præsumitur scripturā ipsā approbare, ac virtualiter fateri omnia, & singula, quę in eadē scriptura exponuntur Rebuff. *d. præfat. nu.* 48. Couar. *lib.* 2. *var. resol. cap.* 2. *nu.* 4. & 5 Rimin. Inn. *cons.* 297. *nu.* 40. Gabr. *in suis conclus. tit. de præsumpt. conclus.* 3. *nu.* 1. Seraphin *de priuileg. iuram. priuileg.* 77. *num.* 16. Et paria sunt Apocham esse scriptam manu Partis, uel subscriptam ab ea tantum, vt ait Felin. *in cap.* 2. *nu.* 7. *de Fide Instrumentor.* cum alijs pluribus apud Genuam *de scriptura priuata lib.* 1. *quæst.* 3 *ex nu.* 129. *& plurib. seq.* & in fortioribus concludere videtur Rota coram Caualerio *dec.* 133. *nu* 2. 3. 4. & meliùs eadem Rota *dec.* 386. *par.* 16. *nu.* 7. ait contrarium solū procedere posse, quatenus in subscriptione legeretur immutata, atque restricta substantia tenoris scripturę. Et proptereà, cum D. Guglielmus Ellam subscripserit manu propria dictam scripturā, in qua sit pactum non molestandi D. Onophrium, & eius hæredes, idem est, ac si specialiter eosdem Onophrij hęredes in sua subscriptione nominasset, quamuis ijs specialiter nō expressis generaliter se subscripserit, cum ista generalis subscriptio sufficiat, & potens sit ad eum obligandum pro omnibus, & fauore omnium, qui in scriptura subscripta cōtinentur, vt est communis Doctorum assensus in *l. prædicta si ita stipulatus, §. Chrysogonus, ff. de verbor.*
19 *obligat.*, & alijs adductis Alex. *cons* 147. *lib.* 2. *nu.* 6. 7. Gabr. *d. conclus.* 3. *nu.* 3. *de præsūpt.* & quod proptereà specialis subscriptio, & repetitio omnium, quæ in scriptura contenta fuerant, non sit necessaria, post alios plures firmat Menoch. *d. præsumpt.* 66. *nu.* 10. 11. 12., & Rota Rom. *dec.* 264. *nu.* 13. 14. *to* 2. *par.* 4. *recent.*

Et hinc dignoscitur irreleuantia, & vt dicam melius, in subsistentia coniecturę deductæ in Motiuo *in §. Prima quarum erat, &c.* quod nempè D. Guglielmus in subscriptione de hæredibus loquutus non fuerit, sufficit enim, quod in subscriptione contrarium non dixerit, vel fortè limitate

cum

cum aliqua taxatiua dictione ad perso-
20 nam meram Onuphrij se tantùm non restrinxerit, cum illa verba generalia relationem habeant ad omnes certas expressiones, quæ in principali scriptura continentur, vt ex Bald. in Auth. *si quis in aliquo col. 3. vers. Vlterius ponamus, C. de edendo*. trad. Roland. *cons. 44. num. 38. lib. 1.* & suprà proximè citati. Et alienæ sunt doctrinæ in Motiuo ad id probandum adductæ, cũ supposito, quod hæredes Sidnei nõ sint in subscriptione cõprehẽsi, quia adhoc firmandum probare prius oportebat, quod licet subscriptio generalis adfuerit scripturæ continenti personas hæredum, nihilominus eos subscriptio excluderet, quod non modo non fuit probatum.

Verùm cum vnicum partis aduersæ fundamentum iactum fuerit in eo, quod promissio, et pactum fuerit ad personam Onuphrij tantùm restricta, & pro Reo contrario adduceretur expressa heredum mẽtio in scriptura facta, & generalis eiusdem scripturæ subscriptio charactere creditoris Ellam emissa, quàm ex Iuris dispositione intrinsecè etiam hæredes continere dictum fuerit. Nihilominus in Motiuo nihil in facto, aut in Iure subditur, quòd colorate saltem eius insubsistentiam suadere valeret. Et eò maximè quia, cum iuris dispositione tacitam quoq; subscribentis voluntatem conuenisse demonstret cœterata clausula in subscriptione adiecta, ibi; *Io Guglielmo Ellam per la presente dichiaro non molestare, ò sturbare Onofrio Sidnei per le pretentioni con la ragione Farfax, &c.* quæ sui natura in se continet ea omnia, quæ in
21 sermone deficiunt. Bart. *in l. Gallus, §. idem credendum nu. 3. ff. de liber. & posthum.* & ait Felyn. *c. Cum P. Tabellio nu. 10. in fin. de fid. Instrum. Quod vbi refertur aliqua dispositio pro parte, & postea dicatur, &c. comprehenduntur sequentia in illo relato, quia virtus ipsius clausulæ, &c. est complere orationẽ.* Crauett. *cons. 34. nu. 7.* Corn. *cons. 225. in fine lib. 3.* Quod si fortè diceretur, hãc clausulam referri ad alia verba immediatè in scriptura sequentia prædictis *con la ragione Farfax, &c.* nempè *è compagni già di Liuorno*, vellem mihi assignaretur ratio, quare magis prima tantum, non autem etiam omnia sequentia in eadem scriptura verba supplere debeat, quæ eertè nulla differentiæ, & limitationis pretensę ratio assignari poterit. Sed hoc etiam concesso, & primæ huic cœteratæ clausulæ restrictiua iuxtà Partis aduersę intentum tributa, euitari tamen non poterit alterius cœteratæ clausulæ vis, in sequentibus verbis emissę *e in fede mano propria, &c.* quę certè nullo alio modo extendi poterit, quam ad promissionem, & subscriptionem omnium, quæ supra in scriptura narrata, & promissa fuerũt, vt hic iuxtà Mercatorum more Laconicũ stylum exactè semper seruantium, sub ea totus scripturæ sermo contineretur; Sub quo verborum compendio voluisse comprehendere, & approbare omnia, quæ làtiùs in commemorata scriptura referebantur, conuincitur etiam ex eo, quod in eadẽ scriptura reseruabantur eidem Guglielmo Actiones, pro consequẽdo asserto suo credito ab alijs correis, & qui eum dicto Onophrio essent obligati, & hoc cautè quidem, ne posteà fieret disputationi locus, an pactum de non petendo factum vni ex reis debendi alijs quoq; prodesse debeat, vt apud Galerat. *de renunciat. lib. 1. cap. 10. nu. 12.* Olea *de cess. tit. 5. quæst. 7. num. 13.*
22 Huius etiã reseruationis licet ipsi Guglielmo fauorabilis in subscriptione nulla etiã mentio facta fuit; Prout quidem profectò eam specialiter in subscriptione commemorasset, si habuisset in animo sua subscriptione approbare ea tantum, quæ specialiter in ea nominasset; Prout è conuerso quia credidit, sola generali subscriptione complecti, & repetere omnia, quæ in scriptura exprimebantur; Ideò ea prout, nec alia nominare fuit sollicitus.

Cum igitur pactum non molestandi etiã absque hæredum mentione conceptum in terminis, in quibus thema præsentis controuersię versatur, heredibus nihilominus D. Onophrij prodesse clarè fuerit probatũ, & ampliùs etiam heredum mentionem in commemorato pacto nõ defuisse facti euidentia demonstratum fuerit; Vndè quaque sententiæ Iniustitiam emergere, facilè vnicuiq; constare posse sentio.

Saluo tamen, &c.

IN EADEM CAVSA.

SVMMARIVM.

1 *Pactum negatiuum de non petẽdo, & de non molestando an, & quando transeat ad heredes.*

2 *Obli-*

1 *Obligatio fieri pacto non potest, quin sit perpetua, licet exceptione submoueri valeat.*
3 *Quod in pacto deest suppletur, vt si dicam* promitto *subintelligitur* tibi.
4 *Pactum personale potest esse ex parte tantum vnius ex paciscentibus, vel ex parte omnium paciscentium, & in vtroq; casu declaratur.*
5 *Subauditio, vel suppletio aliqua ad legum conciliationem potest adhiberi.*
6 *Alteri extraneo pacisci alter nequit.*
7 *In donatione facta absenti per epistolam non est insinuatio necessaria. Contrarium 8.*
9 *Clausulæ cœteratæ extendi debent, vt oratio intercisa perficiatur.*

ARGVMENTVM.

Responsio D. Auditoris Farsetti præcedenti meæ Consultationi aduersus eius Motiuũ editæ, quæ verè ab eodem docto calamo D. Auditoris composita fuit, licet ab Amico eius quoque suppresso nomine pro sui Motiui defensione exharatam fuisse, insinuare voluerit, vt ex conficta potissimum epistola, & in calce eiusdem Responsionis inserta manifestum redditur.

ADSIT DEVS.

CONSVLTAT. CCCCXC.

IN detegendis æquiuocis, in quæ in Motiuis pro Voto ad fauorem P. Gulielmi Ellã Illustriss. Supremo Magistratui reddito D. Auditorem Farsettum incidisse asserit, varia deduxit D. Aloysius Mansius Lucẽsis Aduocatus, sed superuacuè vt mihi videtur, eum laborasse existimo.

Prætermissis illis, quę magistraliter D. Aduocatus pro sui discursus amplificatione edidit, quæ vel responsione non egent, vel refutationem non merentur, cum aliqua in abstracto vera esse possint, & multa ex eis in motiuis, vti talia, supposita videam, nonnullas tantùm eius principales propositiones, super quibus totũ eius amplissimum discursum absumpsit, ad trutinã deducam.

Refellit primò D. Aduocatus D. Auditoris propositionem, dum procognoscendo, an pactum negatiuum de non petendo seu de non molestando, de quo in casu nostro agitur, sit personale, vel reale, dixit inter alia, considerandum esse, an in verbis pacti obligatiuis, vel exequutiuis persona fuerit expressa, nàmsi in verbis exequutiuis persona fuerit expressa, pactum regulariter personale, nisi aliter paciscẽtes sensissent, esse iudicandum, inquiens, hanc cõclusionem non ità simpliciter intelligendã esse, sed quatenus pactum non præcessisset alia obligatio ad hęredes transitoria ex gloss. Petr. Bellapert., Iacob., Butr., Gulielm. de Cun., Cyn., Bart, Bald., Imol., Aret., & & alijs, & cum in nostra facti specie obligatio præcessit, ex qua D. Honuphrius vnà cum eius hęredibus erat debitor D. Gulielmi petiarum 8000, merito dictam propositionem correctione dignam censet.

Sed verè dicta propositio subsistit, vt distinctius procedendo, patebit.

Verissimam fateor distinctionem, quam ex Petr. de Bellapert. *in l. sic stipulatus* 133. *nu. 2. vers. Tertio, & in l. continuus, §. illud inspiciendum, nu. 32. ff. de verb. oblig.* sequitur Cyn. *in l. Veteris nu. 2. vers. Secundo casu, C. de contr. & com. stip.* & post eos illã in parte reassumpsit Bart. *in l. in futurum, §. si ex altera à nu. 2. ff. de pact.* repetita *in d. l. si sic nu. 2. vers. & debetis.* Bald. *in dict. l. iuris gentium, §. pactorum nu. 6. vers. Tertio, & vltimo, ff. de pact.* Imol. latè de ea disputãs
1 *in d. l. si sic à nu* 5. & ibi pariter Aretin. *sub nu.* 5. de qua distinctione, & d. D. Auditorem mentionem fecisse video in dictis motiuis *vers. Attamen fol.* 3. sed alio sensu, & satis distanti ab eo, quem refert dictus D. Aduocatus, eam esse intelligendàm cum dicto D. Auditore existimo; Prędicti namque interpretes, pręmissa distinctione inter pactum affirmatiuum, & negatiuum, quamuis ab hac non iure abhorreat. Aret. *d. nu. 5. in fin. vers. Aduerte*, & agentes de pacto simpliciter negatiuo, an transeat ad hęredes tàm promissoris, quàm stipulatoris, distinguunt; Aut pactum negatiuum adijcitur præexistenti obligationi transitorię de sui natura ad hęredes, & transit, & hic notandum est verum, & solemne æquiuocum dicti D. Aduocati, dùm dicit hunc esse casum nostrum, prędicti enim interpretes in hoc primo distinctionis membro, in cõstituendo hanc conclusionem, non agunt de pacto negatiuo liberatorio de nõ petendo, vt supponit D. Aduocatus, quæ verè est casus controuersus, sed loquuntur generaliter de pacto, seu stipulatione nega-

quutione, primo casu est reale, secundo est personale, ex textu literali *in l. Iuris gentium*, §. *pactorum*, *& l. qui in futurum*, §. *si ex altera*, *ff. de pact.*, vel, aut continet ius, vel factum, nàm si ius, vt *profiteor te non teneri*, cũ statim ex eo obligatio euanescat, est reale, si vero factum, & est personale. *l. tale pactum ff. eod. tit.* Et sic hanc materiam in pacto de non petendo tractãt tùm veteres, tùm recentes Iurisconsulti; Sed ex veteribus patribus audiamus quoque Castrens. *in d. l. Iuris gentium* § *pactorum* cuius etiam verba transcribere placet. *Pro declaratione huius textus*, inquit Castrensis, *dic, si quaeritur, an pactum de non petendo sit personale, non reale, dic, aut persona, cui fit, apponitur verbo promissiuo, & in datiuo casu, puta, tibi non petere, & tunc non redditur ex hoc personale, sed persona adijcitur ad ostendendum cum quo pactum sit, vt in hoc textu dicitur expresse, aut adijcitur verbo exequutiuo, & in ablatiuo casu, prout promitto non petere à te, & tunc, aut apponitur dictio taxatiua, puta, à te dumtaxat, vel tantùm, & tunc est omninò personale, quia non transit ad haeredem tuũ te mortuo, nec te viuo transit ad fideiussorem tuum, nec ad patrem, qui lòco fideiussoris habetur aliquando, licet, si non est apposita dictio taxatiua, extenderetur ad illos, vt l. & haeredi* § *fin. infra eod. tit.* & ibi Bart. *aut non est apposita illa dictio taxatiua, & tunc*, notet iterùm D. Aduocatus, *quantum ad haeredem, vt ad ipsum non transeat, adhuc dicitur personale, sed quantum ad alios, vt ad eos non transeat, viuente eo, secùs*, vt notatur *in l. qui in futurum inf. eod.* §. *pr.* quod & dictum fuit in dictis Motiuis §. *irrefragabiliter*, & infra repetam.

Nec cauillentur verba Castrensis in eo, quòd dixit, si persona est apposita in datiuo casu, pactũ sit reale, si verò in ablatiuo, sit personale, quia Castrensis hoc dixit, ad melius demonstrandum, quando persona sit adiecta promissioni, & quando exequutioni, nàm si personà est in datiuo casu, tunc quia refertur ad verbum *promitto*, quòd requirit datiuum, dicitur apposita promissioni, si verò est apposita in ablatiuo, tunc, quia refertur ad verbum *non petere*, quod ablatiuum cũ praepositione requirit, tunc dicitur persona inesse exequutioni, non tamen, vt secundùm requisita aliorum verborum positorum in oratione, non possit fieri pactum personale, vel reale, exprimendo personam, etiam in alijs

casibùs, vt se benè declarat idem Castrēs. *in d. l. tale pactum*, *ff. de pact.*

Prout nec amaritudinem ingerit, quòd dixit Bald. *in d. § pactorum* de persona inserta in duobus verbis, nempè in verbo principali obligatorio, & in exequutiuo; Quia sufficit, vt in verbo principali adsit indicatio personae, etiam per subauditum intellectum, prout, si in pacto, quod facio tecum, dicam, ego promitto, nam subin-
3 telligitur, quod promitto tibi, nàm tecum paciscor, ex eodem Bald. *cons. 476. nu. 2. in fin. & nu 3. lib. 1.*, & ad effectum, vt cognoscatur pactum esse personale, sufficit, vt persona expressè nominetur in verbo exequutiuo per text. ad quem se refert. Bald. *in d. §. Si ex altera, & in d. §. pactorum*, vbi idem Bald. *nu. 6. in fin. vers. petere.* Alex. *in princ.*, & Castr. *nu. 2.* Bart. *in d. l. nisi num. 2. vers. Sed si persona*, & Imol. *in d. l. Si sic sub num. 5. vers. Secus si adijciatur*, *ff. de verb. obligat.*

Et ex praemissis sequitur, malè sensisse Hondedeum relatum à D. Aduocato, qui *cons. 39. nu. 24. & 25. lib. 1.* in hac materia pacti de non petendo exẽplificat tunc praecedentem contractum in illa obligatione, ex qua debitor tenebatur, & à qua per pactum fuit solutus, allegans Cyn. *in l. veteris C. de cont. & com. stip.* Quandoquidem Cyn. hoc non dicit, nec in *d. l. Veteris agit de pacto de nõ petẽdo*, sed simpliciter de pacto, seù stipulatione sequente contractum, de cuius natura fit, vt etiã haeredes teneantur, vt *quando aliquis*, sunt verba Cyni, *promisit seruitutem, & promisit non impedire, ex l. stipulatus, ff. de vsur. & l emptorem* §. *qui anteà ff. de act. empt.* allegatis etiam à Petr. de Bellapert. *in d. l. si sic num. 2.* Quod & idem dicunt Imol., Aret., & alii ab eodẽ Hondedeo citati; vltrà quòd agunt de stipulatione transeunte ad haeredes promissoris, vt infrà de hoc latè agã, vndè apertissimè constat Hondedeum, virum alioquin doctum, qui si non est de recentioribus legentibus, est tamen de modernis cõsulentibus, qui vt plurimum ad inseruiendum Causae, & Clientis cõmodum, respondent, miserè lapsum fuisse; nec mirùm esse debet, cum vetus sit adagium Quandoque bonum dormitasse Homerum, in quam foueam eum sequens incidit D. Aduocatus, vt suprà ex Baldo, Castr., & alijs probaui; Et licet Hõdedeus in dicta causa obtinuisset, hoc accidisse credendum est, quia casus erat in pacto affirmatiuo, in quo perso-

na etiam erat expressa in verbis obligatiuis, & ex alijs rationibus ab eo deductis, quæ mouere potuerunt Iudicem ad sic iudicandum.

Prosequitur dictus D.Aduocatus, quod etiamsi nulla obligatio pactum de non petendo præcessisset ad hæredes transitoria, adhuc illa distinctio de persona adiecta obligationi, vel exequutioni, an faciat pactum personale, iterùm subdistinguēda sit, nàm etiamsi persona sit exequutioni adiecta, vt eo casu tantùm pactum sit personale, cum pactum esset de non petendo à tertio, secùs si ab ipso stipulante, quia tunc, si posset habere hæredem, nisi adiecta esset dictio taxatiua, pactum ad hæredes esset transitorium, iuxtà distinctionem Bart. *in d.§.si ex altera, & in d.l.si sic*, quam sequi asserit Castrens., Fulgos., Alex., Corn., Cæphal., Gabr., Noal., & alios ab eo allegatos, & hunc dicit esse casum nostrum, cum nulla dictio taxatiua à d. Gulielmo promittente erga debitorem stipulantem, qui poterat habere hæredem, legatur apposita.

Sed dicat quidquid velit d D.Aduocatus, licet in casu nostro, in quo agitur de debitore, qui hæredē habere poterat, nulla dictio taxatiua apposita legatur, adhuc sicut sine æquiuoco dictū fuit in motiuis, sic ego nunc dico, hanc taxatiuam non fuisse necessariam, nisi ad constituendum pactū personalissimum, nec ad alios etiam in vita debitoris transitorium, vt in dictis Motiuis scriptum fuit *vers. quod irrefragabiliter fol. 5*, quod & tradidit expressissimè Bart. *in d.l. n. si in fin. in l. si t. b. §.pactum, & in l. & hæredi*, dum distinguit inter pactum merè personale, quod non egreditur personam, & pactum personale, quod cū personæ vita finitur, vt in primo ne transeat, debeat interuenire dictio taxatiua, vt *in d. l. n. si*, in qua ni adfuisset dictio huiusmodi, pactum de non petendo stipulatum à debitore principali transisset ad fideiussorem, in secūdo verò nulla dictio taxatiua sit necessaria, si persona sit adiecta verbis pacti executiuis, nàm eo mortuo, non transit ad hæredes, quamuis eo viuente eius personam egrediatur, & ad alios transire possit, & sic hanc Bàrtoli propositionem, etiā attenta distinctione de qua in *§.si ex altera* ad quam se refert, intelligunt Bald. *in l. nisi nu. 2. vers. Item ibi ff. de pact.* & optimè Castr. *d §.pactorum sub nu pr.* & clariùs *in l. Si tibi, §. si quis nu. 2, & § si filius num. 4. & in l. hæredi, § in his nu. 3. & in l. idem, § p aum nu. pr. ff. de pact.* & Cæphal. *d. cons. 352. nu. 18. & seq. & cons. 630. nu. 27.*

Sed quatenus etiam hæc Bartoli distinctio admittenda esset, non tamen ita generaliter esset recipienda, nàm considerandū est, vt magis distinctè loquar, pactum per-
4 sonale de nō petendo duobus modis posse constitui, vel ex vtraq; parte, vel ex parte vnius tantum ex paciscentibus, si ex parte vnius, aut ex parte creditoris promittentis, aut ex parte debitoris stipulātis ex textu irrefragabili *in d.l. qui in futurum, §. si ex altera, ff de pact.* & glos. *in d. §. pactorum, in verbo vt personale in fin.* si ex parte creditoris constitutum prætendatur, vt in primo exemplo proposito in dicto *§. si ex altera*, ibi *ne ego petam*, & tunc concedere possem, vt personale sit, nec aduersetur textui in dicto *§. pactorum*, necesse esse, vt adijciatur dictio taxatiua, vt, *nè ego tantū petam*, & sic in hoc casu forte posset recipi Bartoli doctrina *in d. § si ex altera, & in d. l. si sic*, cū alijs illa verba *nè ego petā*, ita generaliter posita in *d. §. si ex altera*, si nō suppleretur taxatiua, induxisset pactum de nō petendo reale, iuxtà text *in d. l. Iuris gentium §. pactorum*, ibi, *in rem sunt, quoties generaliter paciscor nè petam* iuxta emendatiorem editionem Gothofredi, quam sequitur Faber. vel, vt habetur in alia litera, *nè re petam*, sicut etiam aduersaretur textui *in l. stipulatio ista in princ. in l. inter stipulāte, & l. in alia stipulatione, ff. de verb oblig.* vbi si promitto pro me, promitto etiam pro hærede meo; Vndè, cum Iurisconsultus in dicto *§ si ex altera* respondisset, quòd in casu huius primi pacti *hæres meus ab omnibus vobis petitionem habebit*, & sic intellexisset, hoc pactum esse ex parte creditoris personale, scilicet, vt *is solus non petat*, nè aduersaretur, vt dixi, textui *in d. § pactorū, & in d. l. stipulatio ista*, & alijs iuribus suprà allegatis, opus est, vt suppleatur illa dictio taxatiua, scilicet, *ne ego solus petam*, eum aliàs nec etiam hæredes promissoris
5 petere possent, iuxta textum *in d. l. stipulatio ista*, & sic figuratur etiam casus in dicto *§. si ex altera*, nec nouum sit in Iure, ad legum cōcordiam posse subauditionem, & suppletionem aliquam adhiberi *l. pr. C. de inoff. det. cap eum sæpè de elect. in 6. glos. in cup. capiendus eod. tit.*

Quandò verò pactum personale prætenderetur ex parte debitoris, scilicet, vt ad hæredes debitoris non possit trænsire, tunc non est necesse, vt interponatur illa dictio taxatiua, sed sufficit, si persona debitoris expri-

matur in verbis pacti exequuti uis, vt optimè docet idem Iurisconsultus in dicto §. *si ex altera in secundo casu*, ibi, *vel ne à te petatur*, quia tunc, etiam nulla dictione taxatiua adiecta, *ab hærede tuo* inquit I. C. *omnes petere poterimus*, nec hic vlla suppletione opus est, cum nulla inter leges adsit discordia, vt infrà dicam; Et ità sub hac interpretatione Bartoli distinctionem posse recipi ex ipsiusmet Bartoli mente *in l. & hæredi*, §. *fin. iuncta d. l. nisi in fin.*, & ex Iurib⁹ ibi allegatis tradit Castrés. benè pōderādus *in d. §. si ex altera nu. 2.* & melius *in l. si tibi*, §. *si quis*, *nu. 2. ff. eod. vbi dicit verba d. §. si quis*, *sed vt ab hærede petatur*, quę quoad obligationē defuncti æquipollent taxatiuæ, non fuisse necessaria ad excludēdum hæredem à beneficio pacti, imò ea verba posita in Pandectis Florentinis inclusa lineis, vti suspecta, omninò esse delenda, tradit ibi Anton. Fab. in Ration. *ridicula*, *enim* vt ipse inquit, *esset dubitatio*, *an hæredi prodesse deberet pactum*, *quo nominatim*, *conuentum esset*, *vt ab hærede peteretur*; Aliàs enim, si etiam in casu pacti facti ad fauorem debitoris non induceretur pacti personalitas, nisi etiam in verbis exequutiuis esset adiecta aliqua dictio taxatiua, esset hoc contrà textum ineuitabilem in d. § *si ex altera*, in quo Florentinus I. C. dicit, pactum ex parte debitoris esse personale, ex eo tantùm, quòd promiserim à te non petere, *quia*, *a tuo hærede ego*, *& hæres meus petere poterimus*, & ideò in hac suppletione in hoc secundo quoq; casu facienda, Bartolum diuinasse, & violentiam textui intulisse, dicunt Imol. *in d. l. si sic*, *nu. 5. vers. Sed aduerte*, & Ias. *ibi nu. 7. in fin.* licet ille aliud posteà firmare videatur, & Cæphal. *d. cons. 352. à nu. 14.* Et sine dictæ taxatiuæ suppletione, vti non necessaria, dicti textus interpretationem admisit tandem Aretin. *in d. l. si sic num. 5. vers. vel dicas*, eamque suppletionem meritò ex recentibus Iurisconsultis irridet, & explodit doctissimus Anton Fab. *in ration. ad d. §. si altera* in ratione decidendi, *vers. & quia*, *& in d. §. si quis*, quibus addo Castr. *ibi nu. 2.* supra allegatum, & sine dicta suppletione in debitore stipulante, cuius persona sit nominata in parte exequutiua pro pacti personalitate eamdem interpretationem admiserunt etiam ex postremis Cyriac. *in d. contron. 212. nu. pr. & seqq.* Rot. *in d. dec. 15.* post Torr. *de pact. futur. success.*, & rursus *dec. 302. par. 16. recen.* ex qua prima fuit confirmata, & alij ab ea relati.

Ex quibus eliminatur quod dicit Imol. in *d. l. si sic nu. 5. in fin.* vt refert etiam Ias. ibi, quod fortè in practica Bartoli opinio propter eius authoritatem à Iudicibus seruaretur, cum in praxi contra Bartoli opinionem aliud seruatum videam, nec allegetur ex aduerso casus, in quo pro dicta Bartoli opinione fuerit in praxi Iudicatum.

Hinc circà dictam distinctionem pacti personalis respectu creditoris, vel debitoris dixerunt Baldus, & cœteri *scrib. in d. §. si ex altera*, quòd ex vna parte pactū de non petēdo potest esse personale, nēpè ex parte solius creditoris promittentis non petere, quia solus creditor nec ab ipso debitore, nec ab eius hæredibus petere poterit, sed potest esse reale respectu creditoris, qui ab ipso debitore, & eius hęredibus petere poterit, & ita poterit claudicare, quia ex vna parte, & vno respectu poterit esse reale, & ex altera personale, vt per Bald. ibi *nu. 1. glos. in d. §. pactorum* in verbo *vt personale in fin.* Et hanc distinctionem notarunt etiam Bart. *in l. 4. §. Cato nu. 32. ff. de verb. oblig.* Imol. *in d. l. si sic*, *nu. 8. in fin.* Cephal. *cons. 630. nu. 16. 17.* & Noal *de trasm. casu 28. num. 144.* Nisi cum eruditissimo Fabr. *in Ration. ad d. §. si ex altera*, & melius, dicam, pactum licet in rem ex vnà parte conceptum, vt in dicto textu, si ex altera parte in personam fiat, personale eò màgis esse interpretandum, *nàm* vt ipse inquit, *si ex altera parte pactum in rem conceptum est*, *tantò magis fac ere debet*, *vt ex altera parte pactum in personam esse interpretremur*, *si enim ea mens paciscentium fuit*, *vt pactum vtrinque in rem esset*, *cur non ijsdem verbis ex vtraq. parte illud conceperunt*; *quo modò argumentatur Iusten. in l. vnic. §. vbi autem*, *vers. Si autem ad defficientis in fin C. de caduc. tollend.*? Quam Fabri expositionem vti viri inter recentiores, ex consensu omniū de Iure benemeritorū, qui nec precio, nec precibus compulsus scribebat, vndequaq. doctissimi, & eminentissimi, vt apprimè casum nostrum decidentem, & à D Auditore receptā aspicio in suis motiuis fol 5. vers. *quod irrefragabili*, & fol. 6. *vers. prima quarum*.

Ex premissis etiā exploditur aliud eiusdem D. Aduocati affatum, dum dixit, pactum liberatorium de non petendo ad fauorem tertij tātum esse personale ex Bart., Ang., Fulgos. & alijs in *d. § si ex altera*, quādoquidem, quamuis & ego admittam, pactum de non petendo factum ad fauorem tertij alia ratione esse personale, scilicet

vt non transeat ad tertium, nec egrediatur personam stipulantis, quia alter alteri stipulari non potest, iuxta casum *in d.l.& hæredi.* §.*nos autem, & l.si tibi,* §.*si pactus, ff.de pact.* quem ad hoc citant Bartol.& alij benè Fulgos. ibi *nu.*2. attamen omninò reijcio, quod hoc non habeat regulariter locum in persona ipsius stipulantis, expressa in verbis exequutiuis, nisi adijciatur dictio taxatiua, quia hæc propositio esset contrà textum incuitabilem in dicto § *si ex altera*, ibi, *vel nè à te petatur*, ex quo significatur pactum esse cum ipsomet debitore, & tamen per modum regulæ decidit ibi Iurisconsultus, pactum esse personale, dum subiicit *ab hærede tuo omnes petere poterimus*, quod considerans, vt dixi, Bartolus voluit, in pacto etiam ex parte debitoris supplendam esse dictionem taxatiuã, *tantum*, idest, *à te tantum*, ex text. *in d.l.nisi, ff eod.tit. & l,non solum,* §.*tale, ff.de lib.leg.* Quandoquidem hæc Bartoli doctrina, vt dicitur in Motiuis vera posset esse, si ageretur de liberatione legata, vt in *dicto* §. *tale*, vel melius, si de constituendo pacto personalissimo, nec ad fideiussorem, nec ad alium, si debitoris pecuniariter interesset, aut ad alterum successorem particularem, etiam viuente stipulatore transitorio, ex text. *in d l.nisi*, qui debet legi cum antecedenti in *l.& hæredi,* §.*fin. ff. de pact.* vt optimè dictũ text. explicat Cast., *in d.l.nisi*, & suprà ego quoque de hoc latè disserui.

Nec vllam incongruitatem facit, quod illa verba Vlpiani in dicto §.*pactorum*, *ne à Lucio Titio petam*, intelligantur non de tertio, sed de ipsomet debitore paciscente, cum fuerint à Iuriscõsulto expressa potiùs ad differentiam pacti realis, nominando personam in verbis exequutiuis, vt notãt ibi Doctores, quam quod de tertio accipi debeant, imò conuenientius est, vt de Lucio Titio debitore paciscente pro se, dicta
6 verba interpretentur, nè pactum reddatur aliquo casu inutile, cum alteri extraneo pacisci nõ possit, *& l si tibi,* § *si pactus, l.& hæredi in princip.&* §.*nos autem, ff. de pact. glos.in l.idem de duobus in fin. ff eod* Fulgos. *in d.*§ *si ex altera nu.*2. & ita illa interpretati fuerunt Bald., Castr., & Alex. ibi. Et quatenus etiam de tertio posset intelligi, & pactum esset vtile, eo casu, cum paciscentis interesset, tertium non molestari, vel à tertio prorsus non extraneo factum esset, iuxta text. *in l.si tibi,* § *fin. cum l. seqq. ff. de pact.* nulla bona ratio differentiæ reddi potest, cur potius in hoc casu tertij, quã ipsiusmet debitoris pactum de non petendo deberet esse personale, & ità suppletione dictionis tàxatiuę *in d.*§ *si ex altera* etiã in secundo casu, *nè à te petam*, quasi quod contrarius sit, pro concordia sit opus, cum nullam discordiam videam, cum potius tàm in casu tertij, quàm debitoris, pactum ex sola nominatione personę in parte exequutiua, personale fiat; Quibus nec aduersatur doctrina Fabri *in d.*§ *si ex altera*, non integrè à D.Aduocato relata, cũ eius verba solùm in ratione dubitandi transcripsisset, nam & alia subsequentia in ratione decidendi bona fide referre debebat; Faber enim post rationem dubitandi, more solito, rationem decidendi subiungit generaliter, & sine vlla distinctione his verbis, *Quotiès persona certa expressa est, pactũ in dubio præsumitur personale, nisi contraria mens probetur, quia voluntas nunquam potest in dublo melius perspici, quàm ex vi, & proprietate verbor. l.ille aut ille* 25.§.1.*& l.nõ aliter de leg.*3. Quod & admisit Aretin. *in d.l.si sic nu.*5. *vers.pro veritate*, & post eum Cephal. *d.cons.*630.*nu.*26.27. cuius verba pariter fortè ex negligentià amanuensis, non integrè fuerunt transcripta.

Et ità ex præmissis, non ex aliquorum tantumodò recentiorum lectione, sed ex purissimiis Iuris Ciuilis fontibus haustis & ex probatissimorum Interpretum, tùm veterum, tùm recentiorum doctrina, nempè Gulielm.de Cun., Iacob.Butrigar., Bartoli melius explicati, Castr, Imol., Aretin, qui cum hac residet opinione, Cephal. Duaren., Bellon.Iun., Rot.Rom. & aliorũ, nec non eruditissimi Ant.Fabrij in Motiuis iure, solidè, & sine æquiuoco conclusum video, pactum negatiuum de non molestãdo Honophrium Sydnei fuisse personale, nec ad hęredes ipsius transitorium, & vlteriùs hanc resolutionem comprobatam lego, cùm ex coniecturis talem fuisse paciscentium mentem arbitratus dictus Auditor fuisset. & hoc factum credo, nõ quià de prædictis conclusionibus potuisset dubitari, vt D. ex Aduerso Aduocatus sibi persuadet, sed magis, magisq. dictam sententiam comprobandam, vt in dictis Motiuis fol.6. vers. *Insuper dictum fuit.*

Ad quas coniecturas potiùs agitandas, quàm conuellendas se accingens dictus D. Aduocatus, multa, & diuersa confusè exaruit, quę nec responsione, nè dicam confutatione indigent, cum ne dùm ex dictis Motiuis.& in hac Scriptuta allegatis, sed

e:

& ex ipsorummet obiectorum lectura, ni legere tædeat, plenissimè resoluta appareāt; solummodò aliquid dicam circà nōnullas eiusdem D. Aduocati propositiones, quas in dictis Motiuis, & coniecturis discutiē-
dis obiecit; Quarum prima est, quòd cum dictum fuisset, pro huius pacti validitate, vti donationem sapientis vltrà 500. solidos, necessariam fuisse insinuationem, ipse è contrario dicit, quòd cum fuisset talis donatio facta inter absentes, mediante epistola, insinuatio non fuisset necessaria
7 ex quādam doctrina Grat. cap. 531. nu. 27. & 28. qui Gratianus mouetur ex solo cōs. 83. de Pont. lib. 1. Et hanc doctrinam etiā sequutus fuit D. Octauius Arnolphinus Aduocatus Lucensis in quodam eius Motiuo, relato ab eodem D. Aduocato Mansio post eius Consultat. 191. lib. 2. & D. Ioa. de Torr. dep act. futur. success. lib. 3. cap. 13. nu. 227. qui de Pont. d. cons. 83. in alia ratione non se fundat, nisi quia quandò fit donatio per epistolam, cessat fraus considerata pro ratione inducēdę insinuationis in l. data C. de donat. cum scribentes, non nisi data opera, sedulò, & sinè fraude epistolas conscribere soleant, ex quibus de ipsius veritate dubitari non possit, & in hac etiam opinione, quod donatio facta animò certo, & deliberato, & itàvt de ea nō possit dubitari, insinuationē nō requirat, residet Vasq. de success. creat. lib. 1. §. 5. nu. 4. in fin. vers. Cæterum.

Sed pace Dn̄i mei hęc propositio in Iure non subsistit, cum non minùs in donatione inter absentes per epistolam, quàm inter præsentes coram testibus per publicam, vel priuatam Scripturā, etiam quod certo, & animo deliberato confecta sit, nō cesset illa suspicio fraudis cōsiderata à le-
8 ge in donationibus conficiendis, quæ consistit, nè donatores in fraudem aliorum hac effusa largitione, & inordinata affectione patrimonium exhauriant, & cum intersit Reipub. nè ciues re sua abutantur, meritò sancitum fuit de donationibus insinuādis, & in l. sancimus C. de donat. fuit decretum nè donationes vltrà 300. solidos, quæ summa posteà in l. si quis, §. fin. C. eod. tit., aucta fuit ad 500. valerent, nisi insinuarentur, vt per Rim. Iun. § pr. nu. 243. Instit. de donat. Castr. cons. 345. num. 4. lib. 1. late Hermosil. ad Gregor. Lop. tit. 4. par. 5. glos. 1. num. 27. quę dispositio fuit facta ab Imperatore, vt haberet locum in quacumque donatione, vt in text. ibi, omnem donationem, & nominatim exclusæ fuerunt illę, quæ insinuatione non egent, inter quas non legitur hæc facta inter absentes per epistolam, vndè tātò magis remanent firmę ex hac exceptione leges generales de omnibus alijs donationibus insinuandis disponentes; hinc dixit Bart. in l. donatio C. de donat., quod omnis donatio requirit insinuationem, secūdùm quod leges pręcipiunt, scilicet, si quātitatem taxatam excedat, & Bald. in d. l. si quis in princ. inquit, hodie esse regulam generalem, vt quælibet donatio valeat sine insinuatione vsque ad 500. aureos, innueus vltrà 500. regulam esse, vt nō valeat, & sic ex diametro cōtrà de Pont. d. cons 83. quòd donatio scilicet, facta etiam per epistolam inter absentes vsq. ad 500. solidos legales tantùm subsistat, sed non vltrà, cōsulendo dixit in puncto similis donationis videndus Peregrin. cons 94. num. 13. & seq. lib. 1., & fuit de mente Castr. in l. tale pactu, ff. de pact., qui postquam firmasset nu. 5. pactum de non petendo posse fieri inter absentes, interueniente nuncio, vel epistola, & hoc pactum sapere donationem, tandem nu. 6. dicit, tale pactum, si excedat summam solidorum 500. egère insinuatione, nullam adhibens distinctionem, an fuerit factum per nuncium, vel per epistolam inter absentes, aut per Instrumentum, vel per testes inter pręsentes; & quòd donatio facta animo certo, & deliberato, etiam si de ea non dubitetur, vt nihilominus requirat insinuationem, reprobato Vasquez, firmauit Gutier. ad l. nemo potest nu. 341. de leg. 1. quem sequitur Hermosil. d. ct. glos. pr. num. 30.

Secunda propositio dicti D. Aduocati est, quòd cum in apocha à dicto D. Honuphrio trāsmissa expressè etiam hęredes ipsius essent comprehensi, ex quo D. Gulielmus eidem scripturæ subscripsit, videtur omnia in dicta scriptura contenta approbasse ex regula omnibus nota, quòd subscribens omnia in scriptura contenta dicatur approbare, & ex hac irreleuantiam, vel melius insubsistentiam primę coniecturæ desumit.

Sed verè ęquiuocauit D. Aduocatus, dùm putauit, D. Gulielmū in eius subscriptione omnia contenta in scriptura approbasse, & sub hoc pacto de non molestando Honuphrium, eius hæredes compręhēdisse; Nam tantùm abest, quòd dictus D Gulielmus hoc fecerit, cùm potiùs per epistolam D. Gulielmus à dicto D. Honuphrio

Sidnei

Sidnei, sed & explicitè eius hæredes pro suo credito non molestare,& idem simpliciter in subscriptione declarasset, Honuphrium non molestare, nulla hæredum, vt d.Honuphrius petebat, facta mentione,ex hac subscriptione sic remissa, satis dictus Gulielmus suam mentem expressit, nolle contentis in scriptura generaliter adhærere, & hæredes Honophrij liberare, sed ad dicti Honophrij personam pactum restringere,nō ad alios iu scriptura cōtētos, & sic pactum hoc, quod iuxtà pactorum regulas generales, est duorum, vel pluriū in idem consensus, in eo, in quod dictus Honuphrius in scriptura,& dictus Gulielmus in subscriptione conuenerunt,operari quidem potuit ex traditis à Castr.*cons.*126. *sub nu.*1.*lib.*1.non autem generaliter in eis, in quæ ipsi non consenserunt ex textu in *l.pr. §.si quis cum duob. §.seq.* vbi Bartol ,Alexand., Ias., & reliqui scribentes *ff. de verb.oblig.*, & pro hoc facit textus aliàs secundum Anton. Fabri expositionem allegatus *in d.l.qui in futurum,§.si quis ex altera, ff.de pact.*, & hæc est vna ex præcipuis coniecturis pro pacti personalitate in motiuis ponderata. Et sic egregiè labitur D. Aduocatus ,dùm existimat in puncto Iuris subscriptionem D.Gulielmi fuisse generalem, & approbatoriam omnium in scriptura contentorum, cum tunc omnia approbata fuissent,si saltem dictus D.Gulielmus hoc modo dixisset *se omnia contenta in scriptura comprobare*, vel similia verba generalia,vel indefinita expedisset ex tex. in *l.si ita stipulatas, § Chrysogonus* ibi *spospondit Flauius Candidus subscripsitque*, vbi etiam notant Angel. *nu.*4. Ias. *nu.*4.8. *&* 9. Aret. *nu.*5. Alex. *nu.*3. *ff.de verb. oblig.* Mascard. *de probat.concl.*1347. *nu.* 11. Fachin. *cons.*31. *nu.pr. lib.*3. Stracc. *de adiect. par.* 4. *quæst.* 10. *nu.*13. Post. *resolut.*14.*nu.*34.

Tertia propositio, quam pro complemento eius discursus posuit dictus D.Aduocatus, sicuti nimis subtilis, & obscura, sic,& satis insipida videtur, repetit enim, si rectè percepi, quòd,cùm subscriptio D. Gulielmi sit generalis,& proindè cōprobet omnia in apocha transmissa conscripta, & per consequens, cum comprehendatur sub ea etiam hæredes , & eò fortiùs ex vi dictarum clausularum cœteratarum , quarum vna post verba *Gio. Farfax* apposita legitur; quasi quòd sub hac contineantur etiam hæredes Honuphrij,& altera est posità in fine subscriptionis post illa verba,*&* *in fede mano propria*, illam extendens ad approbationem omnium in scriptura contentorū,& per consequens etiā ad hæredes Honuphrij, partes P.Ellā fuisse cōcludit, probare sub hac subscriptione non fuisse comprahensos hæredes dicto Honuprij.

At,dum super supposito,vt sibimet persuadet, quòd subscriptio D. Gulielmi sit generalis, continens tàm in puncto Iuris, quàm ex clausulis cœteratis approbationē omnium contentorum in scriptura, dicit partes P.Ellam fuisse probare,hæredes Sidnei non fuisse sub dicto pacto comprahēsos, quod est suæ intentionis fundamentum; Siquidem subscriptio prædicta quòd sit generalis, est petitio principij, supponens pro certo, quod non solum dubium est, & ambiguum, sed quòd contrarium verum est, cum supra ex Angel.,Ias.,Alex., Aretin & alijs, & in motiuis latè probatum sit, talem subscriptionem ex discreto, & particulari modo subscribendi nō esse generalem, sed restrictam ad solam personā Honophrij, quod est fundamētum solidissimè pro dicti voti comprobatione iactum.

Quòd verò clausulæ cœteratæ, de quibus in dicta subscriptione, eo modo, quo pro sui Clientis commodo opus esset, ab eo extendātur, aliam esse harum clausularum veram extēsionem comprobatur, nàm si verùm est, quòd clausulæ cœteratæ de-
9 beant extendi, vt oratio concisa compleatur ex Bart. *in l.Gallus*, §. *idem respondetur sub nu.*3. *ff.de lib.& posth.* Castr.*cons*10. *nu.* 5. *lib.pr.* Rot.post Zacch. *de oblig.Cam. dec.* 16.*nu.*1.*&* 2. sub clausula posita post Ioannem Farfaix nunquam poterunt comprahendi hæredes Honuphrij, sed cum sermo fuerit prolatus à creditore de pretēsionib' cū ratione Io:Farfaix; illa clausula cœterata immediatè apposita,vt cōpleatur sermo loquētis,nō poterit extendi nisi,*e compagni*, cum quibus verè dictus D.Gulielmus prætensiones habebat, & lippis,ac tōsoribus notum est, hanc clausulam,seù potiùs notam, vel cifram, ex inueterato mercatorum stylo sic interpretari ; Et hoc eò magis suadet illud verbum *ragione*, quod dandi,& accipiendi, credendi, & obligandi negotiationem significat, *l.si quis*, §. *rationem, ff.de edem*,& relatum ad plures negotiatores, societatem ex comuni vsu loquendi inter eos intercedere indicat, quæ societas cum sit corpus, & persona ficta, heredes habere non potest, cum morte sociorum necessario finiatur *l.nemò potest*, 35. *ff.pro soc. cum concord.*; Et si D. Gulielmus sub clausula cœterata voluisset etiam hæ-

redes

redes Honuphrij esse comprzhensos, illam in loco conuenienti appofuisset post perso. nam, nempè, Honuphrij, vt fieri solet in publicis Instrumentis; Sed cum illam addidisset in loco incongruo, & in parte separata post nominatam rationem Ioannis Farfaix, nullo modo poterit extendi, vt comprzhendat hæredes Honuphrij ex traditis à Rot. *d.dec.16.num.4.* & Rot. Bonon. *diuersi dec.140. nu.13.14.& seq.*

Eodem quoque morbo laborant ea, quæ dicta fuerunt circa aliam clausulam in finè subscriptionis positam, quæ, vt oratio cõpleta sit, extendi debet, *& in sede mano propria sottoscrissi*, quæ subscriptio nullam aliam approbationem contẽtorum in scriptura inducere potest, nisi eam, quæ cum moderatione in eadem subscriptione facta concordat, quæ sola ad obligandum subscribentem attenditur, cum in hac parte tantùm vtriusq. placitum, & cõsensus concurrat *l.pr.§ pr. in fin. ff.de pact. l.pactum ff.de pollicit.* Dec *cons.115.sub nu.4. in fin. vers.vel secundo.* Et quidem satis improprium videtur, prætendere, vt sub clausula cœterata intelligantur comprzhensi etiam hæredes Honuphrij, & alia, quæ in subscriptione non leguntur, cum si voluisset D.Gulielmus omnia approbare, nõ sic restrictè, & discretè loquutus fuisset, sed omnia in scriptura contenta breuibus verbis, nempè *approbo omnia supraseripta*, potuisset confirmare, & sic ex vtraque parte pactum reale constituere, quod cum non fecerit, nec voluisse facere præsumendum est ex text. *in d.l.qui in futurum. §. si ex altera, ff.de pact.* quem sic explicat Ant. Faber. ibi *in Ration.*, & aliàs dixi. Et hic notandum etiam est, nos non versari in imbreuiaturis notariorum, quorum clausulæ cœteratę, secundum eorum stylum, vel formularia, seù consuetudines locorum, extenduntur, sed in verbis mercatorum, qui cum personæ idiotæ reputantur, bona fide agunt, & in eorũ scripturis verbis naturalibus, & claris exprimunt, quod fieri volunt, nec eorum mentem clausulis cœteratis, si ab eis non sunt vsitatæ, confidere solent, ex his, quæ tradit Alex. *cons. 201. nu. 12. lib.6.*

Et ex pręmissis confutata esse pleniſſimè credo, quæ pro clientis commodo à Dño Aduocato Mansio conscripta sunt, & magis magisq. corroborata iura P. Ellam; Saluo semper, &c.

M.Reu.Pad. mio Sig.e Pñe Osseruandiss.

Per corrispondere al fauor fattomi da V. R. col voler sentire in tutta confidenza pro veritate il mio parere circa il Motiuo del Sig. Auditore Cosimo Farsetti, e la Scrittura del Sig. Auuocato Luigi Mansi di Lucca, con la quale viene impugnato; Io ci hò fatto vn esattissimo studio, come ben comprenderà V. R. da quanto hò distesa nell'acclusa replica, io penso per le ragioni molto ben fondate, e per le puntuali, e sode Dottrine, che riconosco in detto Motiuo di poter assicurare V.R. di non temer punto di quanto porta in contrario il predetto Sig. Auuocato, in ogni caso, che cõtro di lei fusse tẽtata la reuisione, perche chi si sia anco di mediocre intendimento scorgerà gl'equiuoci grandi, che esso Sig. Auuocato piglia, e non hauendo io saputo contenermi di vsare la mia solita libertà di parlare, prego V. R. quando ella voglia valersi di tal mia replica, à tacere il mio nome, e se occorrerà, che io faccia di vantaggio la seruirò con ogni affetto, col quale ora per fine li bacio cordialiſſimamente le mani.

Roma li 4. Settembre 1683.

D.V.R.

Obligatiss. Seruo
P.R.D.C.D.G.

IN EADEM CAVSA.

SVMMARIVM.

1 *Dictio* super *tali re, importat idem, quod* de *tali re.*
2 *Indistincta propositio non magis ad vnum, quam ad alterum casum refertur.*
3 *Dictio* iuxta *significat relationem ad alium actum antea gestum.*
4 *Statutum Florentinum in lib.2. rubr.35. disponit, quod omnes promiſſiones, & contractus ad hæredes transeant.*
5 *Statutum particulare vbi disponit, non attenditur Iuris Ciuilis dispositio.*
6 *Donatio facta absenti per epistolam insinuatione non eget.*
7 *Sola, & simplex subscriptio scripturæ æquiualet speciali approbationi omnium in eadem scriptura contentorum.*

ARGV-

ARGVMENTVM.

Responsio defensioni Voti ab innominato Authore emissa, & in præcedenti Consultatione impressæ, & præcedentis meæ Cōsultationis in hoc articulo confirmatio.

ADSIT DEVS.

CONSVLTAT. CCCCXCI.

QVæ mihi transmissa fuit Consultatio, licet Authoris nomine careat, docta tamen ratiocinatio, quam totis viribus ex proprio expressit ingenio, eiusdem singularem virtutem, & acutissimo potissimum ingenio pollere, manifestum facit, cum Magistrales, & cōmuniter receptas Bartoli doctrinas nouis argumētationum speculationibus subuertere posse præsumpsit; Et in eò saltem commendatione redditur dignus, quod Amici tanquam sui ipsius, & suæ sententiæ patrocinationem sponte suscepit Melius tamen Iudicio meo illi fuisset, si quosdam quasi offensionis ei non insinuare curasset stimulos, quia æquiuocationis nota in doctrinarum intelligentia à me fuerit in responsione notatus; Sed cum Excellentiss. D. Auditor Farsetti in Legali scientia iamdiù valdè expertus sit, & in reuoluendis tàm antiquorum, quàm recentiorum Iurisconsultorum traditionibus assiduo studio versatus, fas est mihi credere, quod huiusmodi suggestionem nimio amici affectui potiùs, quā alicuius detractionis notę pro sua sapientia prudēter tribuet; Cum ipse quoq. longa experientia edoctus benè nouerit; quod in perscrutandis abstrusis Legum nostrarum Oraculis, vel in vasto legum Oceano nauigando à portu aliquando non aberrare veritatis, vel in aliquem non frangi æquiuocationis scopulum, si non impossibile, valdè saltem difficilè Intellectus humani viribus eueniat; quare legerit, Bartolum licet Magistrorū Magistrum ab alijs post eum earumdem legum monumenta explanantibus de diuinatione, & æquiuocatione fuisse sæpè repræhensum; vndè prouenerunt super eiusdem Textus verò percipiendo sensu adeò frequentes inter celebriores Doctores dissensiones; Imò ipsemet Bartolus in cuiusdam legis enucleanda dispositione deceptus de se ipso dicere, non erubuit, *quod venit quidam Auuocatellus, & eum confundit*; Quamobrem, quicquid nimia charitate erga Amicum commotus Author incertus dixerit, non ideò tamen beneuolētiam, quam semper Excell. D. Farsetti pro sua humanitate me, & mea prosequutus est, neq. turbare, neq. diminuere posse in sua integritate sperare licet, prout ex animo semper optaui; Cum ego quoq. eiusdem D. Auditoris Farserti virtutem tanti semper fecerim, vt eius docta decisione in Quarto Cōsultationum mearum impressa Volumine aliquid ex ea ijsdem meis imperitis lucubrationibus ornamenti afferri posse crediderim.

Neq; mihi pariter alicui iniuriæ tribuo, quia idē Author in sua Consult. sæpiùs me *de solemni æquiuocatione, & de misero lapsu* redarguit; Ab Eminentioris enim litteraturæ viro opportunè moneri, & corrigi ex discendi desiderio mihi potiùs semper proficuum, & simul honorificum duxi; Voluissem tamen, (vt cū Sancto, Doctoq. Viro loquar) voluissem, inquam, clementer saltem corrigi, vt persuasionis humanitas asperitatem coercitionis excluderet. Quoniam vero eundem Authorem, si forte in aliquo repræhendi potest, quod non Iudico, satis arbitror monitum fuisse à Religioso illo viro, cui suam Consultationē ab Vrbe transmisisse dicit, & confidenter commendauit; Ideo his omnibus posthabitis, & animo stimulo veritatis exagitato, & pungenti rationum aculeo transfixo libenter condonatis; Defensioni tantummodo miseræ Clientis intentus rem nostrā ea mente aggredior, vt bonum, doctumq; hac vice saltem dormitasse in re pręsenti Homerum, & Homuncionem, (qualem me esse profiteor, & quinque iam impressa mearum Consultat: volumina me vel inuito testantur) non aliqua mea virtute, sed fortuito, & casu quodam veritatis punctū ferisse conuincam. Ea tamen solummodo, quæ causæ vtilitati conducunt, & quidem breuiter, (vt nimiæ prolixitatis receptę ab Authore correctionis aliquem saltem fructum fecisse videar) calamo percurram.

Firmaui igitur in primis in præcedentibus meis scriptis, & legū irrefragabilibus probaui documentis, quòd in qualibet stipulatione, promissione, vel pacto habetur

pro

pro adiecta persona hæredum, licet eorum specialis in eodem pacto facta non sit aliqua mentio, & huic vulgato, vtroq; Iuris axiomati non aduersatur Author noster Incertus.

Secundò, quoniam Excell. Farsettus in suo doctissimo Voto §. *Sed ego omissa discussione, &c.* dixerat, supra dictum Iuris axioma in pacto tantum affirmatiuo, non autē in negatiuo recipi, in quo nos versari subiūgit; Ego ex autoritate Bartoli, & aliorū pluriū cū adæquata distinctione obiectæ nobis in Voto limitationi negatiui pacti me opposui, dicēdo, quod, dū promissioni, vel pacto præcessit contractus, & obligatio, quę sui natura ad hæredes deuolueretur, tunc etiam pactum, seu promissio licet negatiuè concepta transit ad hæredes, Vndè, cū per obligationem anteà ab Onophrio contractam hæredes quoque suos obligasse, non sit controuersū, inde quoq; inferebam, pactum de non petendo à Guglielmo Hellā Onofrio factū pariter eiusdē Onophrij hæredibus prodesse debuisse. Huiusmodi vero distinctionem in erudita sua Consultatione modo Author innominatus non impugnat, sed in §. *Prætermissis illis, tantùm, &c. hæc magistraliter pro mei discursus amplificatione per me edita fuisse ait, quæ* (vti pariter inquit) *vel responsione non egent, vel refutationem non merentur*. Patet igitur ex eiusmet assertione, ipsummet D. Voti patrocinatorem hanc Bartoli distinctionem non improbasse, quàm profectò non inaniter, & pro Consultationis ornatu pręmisi, sed vt super ea potissimum totius meę ratiocinationis constituerem fundamentum. Et propterea *in §. Neque comunem hanc, &c.* meæ Consultat. addidi, huiusmodi Bart. distinctionem nequaquā euerti potuisse ex alia distinctione eruditè & ingeniosè in eodem voto nobis obiecta; quòd nempè, si personæ, cui fit pactum, & promissio, nominatio legatur in verbo promissionis, & obligationis, tunc hæres quoque in ea comprænhendatur, secùs autem si verbo exequutiuo, quo casu pactum personale reddatur, & ad hæredes transeat, quem esse casum nostrum asserebatur, quia dictum sit, *prometto non molestare, vel turbare Onophrinm Sidnei*.

Et primò dixi, quia, non ita, & eo modo, vt in Voto refertur, à Doctoribus distinctionē pręfatā proponi video; Adeòvt in omni casu firmandum sit, pacta negatiua s..per, & absolute trāsire ad hęredes, si persona in verbo obligatiuo, secùs si verbo adijciatur exequutiuo; Nàm huiusmodi distinctionem, an nempè persona verbo promissionis, & obligationis, aut exequutiuo sit adiecta, tunc solum faciendam esse monent DD, & eò tantum casu, quando pacto negatiuo nulla pręcessit obligatio, quando verò pręcessit, & est eius qualitatis, ut transmittatur ad hæredes, tunc aut obligatiuo, vel exequutiuo verbo persona sit inserta, semper pactum reale effici, & ideò ad hęredes transire; Quod satis in eadem Consultatione probasse credidi; Et in hoc vis omnis pręsentis controuersiæ constitit, quod si hoc assumptum mihi probasse, non contigit, vt opinatur D. Author, mei Intellectus erit æquinocum, quem in perscrutandis abscònditis Legum nostrarum, & eius Interpretum sensibus errare, & æquiuocare nō posse, præsumere mihi nō licet; Si verò è cōtra prolata per me in d Consultatione Legum, & Doctorum testimonia hoc probent, necesse erit dicere contra Votum ipsū, & eiusdem defensorem æquiuocasse.

Secundò, ampliùs dixi, quod etiam supposito, quod nulla pacto liberatorio, de quo nunc agitur, præcessisset obligatio, & intra limites obiectæ distinctionis versaretur quæstio nostra; Nihilominus eam tunc solummodo seruari, & recipi debere Bartoli, cœterorumq. antiquorum Iurisconsultorum testimonio probasse credidi, quando nempè in verbo exequutiuo adiecta fuerit persona Tertij, secus autē si personā debitoris, aut alterius ex paciscentibus, quia tunc adiectio personę licet in verbo exequutiuo expresse pactum non efficit personale, sed hæredes quoque in eo comprænhendētur, vti est casus noster, quia ad personam Onophrij debitoris verba illa *promitto non molestare* referuntur.

Author verò noster Incertus hisce duabus rationibus ad respondendum se accingens relatis in primis in §. *Dicit primo Aduocatus, &c.* (licet non ità pręcisè) mearum mox relatarum rationum argumentis) in § *postea sequenti. Verissimam fateor distinctionem, &c. in primis notandum esse*, inquit, *verum, & solemne æquiuocum meum*, cum dixi, casum nostrum versari in primo membro distinctionis ex Petr. de Bellapertica, & Cyno à Bartolo allato, & à cœteris confirmato, dùm nempè pactum negatiuum adijcitur pręexistenti obligationi transitoriæ de sua natura ad hæredes, *quia*, vt

vt inquit, *prædicti interpretes in hoc primo distinctionis membro, & in constituendo hanc conclusionem non agunt de pacto negatiuo liberatorio de non petendo, qui verè est casus controuersus, sed loquuntur generaliter de pacto, seu stipulatione negatiua accedente præexistenti contractui, & obligationi ad hæredes de sui natura transitoria*, vti sunt eius propria verba.

Vndè necesse mihi fuit doctrinas aliàs allatas iterùm reuoluere, vt certior fierem, an in eis legẽdis errassẽ, vel fortè me præterisset distinctionẽ hãc, quã fecisse dicit Interpretes de pacto liberatorio, vel de alio quouis pacto, post præcedentẽ obligationẽ emisso. Et ideò in primis Bartolo pręmanib⁹ arrepto, & in *d. l. si sic*, 133 *ff. de verbor. oblgat*, aperto, & ex *nu.* 2., vbi hui⁹ articuli explicationem aggreditur, vsq. in finem sedulo, sæpiùsq; perlecto, sic in meo Codice loquutum fuisse iterùm reperi. *Et debetis scire, quod quædam stipulatio concipitur negatiuè, idem in pacto; & tunc, aut præcedit contractus, de cuius natura hæres tenetur, & transit ad hæredes.* Hac autem stante verborum Bartoli veritate, non benè percipio, quà nàm ratione potuerit Dominus Meus Induci, vt dixerit, Bartolum magis de alio pacto, quam de pacto liberatorio fuisse loquutũ, dum generaliter, & indistinctè loquitur de stipulatione, & pacto negatiuè concepto, vt ibi *quod quædam stipulatio concipitur negatiuè, idem in pacto*, & quà nàm legis, aut Doctoris autoritate fretus distinguere posse cogitauerit doctrinam Doctoris indistinctè loquentis. & eam magis ad vnum, quã ad aliud pactũ trahere, & sic manifestè cõtra Iuris stimulum calcitrare, & niti contra omnes Iuris regulas, quæ Legum, Doctorumq; dicta, & hominum pariter dispositiones indeterminatè loquẽtes, indeterminatè pariter esse intelligendas vbique docent, & clamant. Cum quo generali, & indistincto modo loquendi conclusionem, seu distinctionem istam in proposito efformasse constabit cęteros omnes, Inter quos pręcipuè legi poterunt in eadem *l. si sic* Albericus *sub nu.* 4. Ibi. *Secundo casu, aut est interposita super contractu, de cuius natura est transire ad hæredes, vel non, primo casu continet personam hæredis*, vt hoc specialius indicat illa dictio *super*, quæ per Textum *in l. A Diuo Pio, § si super rebus, ff. de re iudicata explicatur*, à Barbos. *dict.* 393. *n.* 14. prout si dictum fuerit *de rebus, &c.* & sic Albericus intelligere voluit, si fiat pactum de eo contractu, de cuius natura est ad hęredes transire, vndè non video, quomodonàm ab ista generali interpretum loquutione excludi valeat pactum liberatorium ab obligatione iam antea contracta, cum verè istud pactum etiam de, & super contractu emanauerit, qui ad hæredes transit; Sic, & Angel. ibi *sub nu.* 3. absolutè loquẽdo inquit, *Conclude, quod pactum, & stipulatio etiam negatiuè concepta ligat promissoris hæredem, & maximè ligat hæredem in tribus casibus; Primus esset, &c. Secundus si præcedit contractus, de cuius natura tenetur hæres*, & Io: de Imola in eadem lege pariter sic, inquit sub nu. 4. *Conclude in istis opinionibus omnium, quod stipulatio facti negatiuè concepta transit ad hæredes in casibus infrascriptis. Primus est, si præcedit contractus, de cuius natura tenetur hæres.* & ibi Franciscus de Aretio *num* 5. postquam dixit, quod Doctores *fatentur, quod si præcedit contractus, qui de sui natura transeat ad hæredes*, tunc stipulatio, vel promissio continens factum negatiuum *transiuit etiam ipsum contra hæredem, & ad hæredem actiuè*, subiungendo sententiam suam, & rationẽ, qua mouetur; inquit. *Vndè credo istam conclusionem esse veram, quia regula vulgaris est, quòd stipulatio interposita super contractu sortitur naturam ipsius.* Quòd mirificè conuenit casui nostro, quià pactum, & promissio interposita est super obligatione, quæ transibat ad hæredes, & ideò etiã pactum eiusdem debet esse naturę, & ita pariter loquutum fuisse antea Cynum in *l. Veteris C. de contrahenda, vel committenda stipulatione* Aliàs dixi referendo eius pręcisa verba, quæ sunt hæc. *Aut sequitur stipulatio contractum, de cuius natura est, quod hæres teneatur, & tunc ad hæredem transmittitur*; Et, quoad mihi licuit Iurisconsultorum explorare sensus, in huiusmodi distinctione, & cum hac sermonis generalitate prolata, nempè *si præcedat obligatio de sui natura ad hæredes transitoria*, vniuersos consistere vnanimes, mihi visum fuit.

Ex hoc igitur indistinctè loquẽdi modo arbitratus sum. quod non minùs pacta liberatoria, quæ tollũt, quã alia omnia, quę ad moderationem, vel augumentum præcedentis obligationis conficiũtur, vel alia ratione conuenta pręcedenti obligationi subsequuntur, in dicto primo distinctionis capite vi ineuitabili loquutionis indefini-

tę comprehendi; Vndè nil habere in Iure soliditatis mihi visum fuit, eam in contrarium hic adductam ab Authore nostro rationem, quòd nempè, vt inquit, *praedicti Interpretes in hoc primo distinctionis mēbro in constituendo hanc conclusionem non agunt de pacto negatiuo liberatorio de non petendo*; quia nec etiam agunt, neq; specialirer exprimunt aliquod aliud pactum, quod pręcedenti contractui, & obligationi accedat, sed cum hac indefinita loquutione primũ distinctionis membrum concipientes, scilicet si promissioni, vel pacto praecedat obligatio de sui natura ad haeredes transitoria, quodlibet negatiuum pactum, seu promissionem, aut sit liberationis, vel alterius generis, cui praecesserit obligatio haeredum comprachensiua, in hac indistincta propositione compręhendere voluisse, pernecesse dicendum sit, & tāquam si specialiter, & indiuidua cuiuslibet pacti facta fuisset nominatio expressa, magis ad vnũ, quam ad alterùm casum, vel pactũ referri
2 non valet iuxta vulgatam, neq; controuersam regulam, de qua *in l. si Item 2. ff. de condit. & demonstr.*, & apud Barbos. *axiom. iur. axioma 121. per tot.* Imò nulli alij negatiuo pacto magis conuenire posse praefatum distinctionis relatę caput, quam huic, de quo nunc agitur, liberatorio pacto, omnis Iuris, vel naturalis ratio suadet. Quoniam alia pacta fortè possunt esse eius qualitatis, & naturae, vt sine relatione aliqua ad praecedentem obligationem de per se subsistant. Pactum autem de non petendo, & liberatorium regulariter relationem habet ad obligationem iam pręcedenter contractam, & ad eam extinguendam, aliàs esset inane, si non praecessisset obligatio, à qua fieret liberatio. Quod infra mihi probat ipsemet Author noster his praecisis verbis, *Haec suppositio non conuenit pacto de non petendo, quod vti liberatorium de necessitate requirit obligationis praecedentis nexum l. si vnus, §. Si cum decem. ff. de pact. cum concordat.*

Et proptereà mihi videtur in se contraria assertio Authoris nostri dicentis, quod Interpretes *loquuntur generaliter de pacto. seu stipulatione negatiua accedente praeexistenti contractui*, cum subsequenti negatione, quod in dicto distinctionis membro pactum liberatorium non comprachendatur. Quia, si assentitur, Interpretes *generaliter loqui*, vt inquit, non patitur ista generalis concessa loquutio, quod trahatur magis ad pacta, quę fiant in sequelam praecedentis contractus, quam ad ea, quae licet propriè dici non possint in sequelam praecedentis obligationis emanasse. Prodita tamē sunt super ea obligatione, & cōtractu, qui iam pręcesserat; Vndè mera est diuinatio, quae sicut ad restringendum dictum Doctorum indistinctè, generaliter, & indeterminatè loquentium, & contrà vniuersas Iuris regulas tendit; Ita non mirũ, si alicuius legis, vel alterius Iuris Interpretis auctoritate muniri ab eo nō potuit; Aretinus enim, qui solus ad hanc nouam interpretationem coadiuuandam in *d. l. Si Sic 133. ff. de verbor. obligat. sub num. 5. in princ. in vers. Vndè credo*, ab eodem Dño Meo allegatus, contrarium potiùs omninò sensisse ex eius per me supra relata doctrina manifestè patet; ibi enim Aretinus *nu.* 5. post quam dixit, quod licet Vltramontani à Cyno *in l. Veteris C. de contrahen. vel committend. stipulat.* relati per textum *in l. in futurum, §. pr. ff. de pact.* negent, promissionem continentem factum negatiuum transire ad haeredes actiuè, & passiuè, *fatetur tamen*, vt inquit, *quòd si praecedit contractus, qui sui natura transeat ad haeredes, tunc stipulatio transibit contra haeredem, & ad haeredem actiuè*, & posteà arguendo cōtra propositionem pręd ictam sic iterùm inquit. *Sed contra istud dictum, quod communiter approbatur, multũ facit textus, &c.* & formato argumento, & posteà etiam immediatè eidem responsione adiecta, vt suã proferat sententiam, deuenit ad verbã, in quibus innititur Author noster in citato *vers. Vndè credo, &c.* & sic inquit. *Vndè credo istam conclusionem esse veram*, nempè, quod si praecedat contractus, & obligatio transitoria ad haeredes, tunc etiam promissio, & pactum negatiuũ ad haeredes transeat; Et volens suae sententię rationem reddere haec alia verba subiunxit. *Quia regula vulgaris est, quod stipulatio interposita super contractu sortitur naturam ipsius.* Ingenij autem mei tarditate speculari non valui, ex quibus nàm Aretini relatis ibi verbis elicere posse crediderit D. Cōsultor, eiusdem Aretini autoritatẽ sibi fauorabilem, ad probandum assumptum suum contra generalem loquutionem omnium Interpretum suppositum, quòd nempè Interpretes in sua generali loquutione intelligendi sint de pactis solummodo accessorijs praeexistenti contractui, & quae sint eiusdẽ praecedentis obligationis sequela, & non

de alijs, & ideò eiusdem Aretini ipsamet verba ante oculos DD. Iudicum anteponere operę pretiū duxi, vt, quod ego mei imbecillitate intellectus assequi nō valui, Linceo eorum Iudicio, quicquid intrinsecus in eis fortè lateret, inuestigetur.

Neq; mihi pariter insinuare potuit, suppositum intellectum ab eodem D. Authore fuisse extortum ex postremis ijs Aretini verbis, *Quia stipulatio interposita super cōtractu sortitur naturam ipsius*; nam, vt ab initio aduerti, illa dictio *super* significat quodlibet pactum, quod tàm in extinctionem, quàm in moderationem, vel augumentum, vel alia ratione, vel causa super contentis in præcedenti contractu quoquo modo fiat; Vndè opinor, absq; patiēdæ correctionis periculo concludi potuisse, restrictionem ipsam generali Interpretum loquutioni ab Authore nostro daram nullo aliquo, quam proprij ingenij testimonio esse suffultam.

Verùm, quia subiungitur, ab aliquibus ex iis interpretibus allegatas fuisse Leges id probantes, quod nempè intellexerunt sub dicta generalitate comprehendere solum ea pacta, quæ necessario veniunt, vt accessoria, & pro sequela contractus, ex earum reuolutione, quod supponitur, nequaquam resultare mihi visum fuit. Lex enim *stipulatio ista* 38., *& l. Inter stipulantem* 83 *ff. de verb. oblig.* (quas præcipuè allegatas fuisse dicitur, & quæ præcipuè ab Authore in dicta Consultatione inserūtur) hoc tantummodo disponunt, quod si promisi tibi, quod pacificè possidebis fundū, non videor promisisse, nisi de me, & meis hæredibus, non autem de extraneis non hęredibus, prout etiam in *l. si stipulatus*, 4. *ff. de vsuris* hoc tantum habetur, quod si stipulatus sim rem dari, vacuāq; possessionem tradi, fructus postea captos vi stipulationis, & propter ea verba *vacuam possessionem tradi* deberi deciditur; Ità pariter in allegata *l. Emptorem* 12. §. *Qui autem*, *ff. de act. empt*, quæstionem proponit Vlpianus, ad quid teneatur venditor, qui promisit emptori *habere licere*, an nempè de molestia datą ab hęrede venditoris, vel etiam ab extraneo, & iuxtà distinctionem ibi positam eam definit. Et tandem *in l. Si necessariam* 8. §. *de vendendo*, *ff. de pignorat. act.* Pomponius Iurisconsultus hoc solūmodo statuit, quod in pacto à debitore cū creditore inito de vendendo pignore sibi dato, quamuis creditoris persona dumtaxat fuerit nominata, nihilominus etiam hæres creditoris illud pignus vēdere poterit, si nihil in contrarium actum sit; vndè nequaquam in eis expressum reperi, quod in contrarium dicebatur; quod scilicet *de pactis, & clausulis accessorijs principali contractui agitur*. Imò potiùs de ipso principali contractu, & primæua obligatione contracta in ijs agi, clarè vnicuiq. Textus prædictos percurrenti patebit.

Et quidem profectò si naturali, & Iuris insimul rationi assentiri velimus, dùm tàm Rebuff., & Cynus *in d. l. Veteris*, quàm etiā Bart. *in d. l. Si sic*, & cœteri omnes primum præfatæ distinctionis membrum in eo constituunt, si præcessit obligationis contractus, negari nō poterit, intellexisse de obligatione, & contractu iam consumato, & perfecto, vti præcipuè denotat verbum illud præteriti temporis *præcessit*, quod adaptari non potest ad pacta, & clausulas in eodemmet contractu, & contemporaneè cum eo, tanquam ei accessoriè adiectas, vt ex aduerso prætenditur, quia omnia pacta, vel alia in eodem Instrumento, vel cōtractų inserta non attento prioritatis, aut posterioritatis ordine pars eiusdem contractus esse censentur, & pro vnico cōtractu habentur; Vndè quęlibet clausula, vel pactųm, quamuis in fine eiusdem contractus adiectum, dici non potest initum, post quam contractus, & obligatio precessit, quia potiùs insimul, & vna cum eadē obligatione oritur, & perficitur; Et propterea Honded allegato iam *cons* 39. *lib.* 1. hasce doctrinas omnes, vt indiuiduas adduxit ad probandum, pactum liberatorium, & de non petendo, cui præcedebat obligatio etiam hæredes afficiens, fauore quoq; hęredum subsistat; Quem doctum virum licet tanquam *in ferè lapsum* compati protestetur Author, *in quam foueam me cum eo incidisse* pariter addat; Malò tamen cum vetustiorum scientiæ nostræ Magistrorum doctrinæ soliditate confisus humiliter progredi, quam Neotericorum argumentationū leuitate distractus in aera extolli, vndè mihi præcipitium Legalis existimationis accidat irreparabile.

Verùm, quando etiam, vt gratis supponitur, allegati Textus disponerent super pacto accessorio eiusdem contractus, & eiusdem sequela, non indè tamen inferretur, quod generalitas firmatæ à DD. Interpretibus dictæ propositionis restringi deberet ad pacta solum in legibus ab ijs allegatis

legatis contenta; Nàm, licet indicaſſent in dd. legibus aliqua ex ijs pactis, quę in generalitate conclusionis continebantur, non ideò tamen ex ſpecificatione vnius, vel alterius alia remanerent excluſa, exẽpla enim regulam generalem non reſtringunt ex vulgaris; Neq. hic adaptari congruę poteſt vulgare Iuris axioma, quod dictum Doctoris iuxta doctrinas ab eo allegatas intelligi debeat; quia licet in eis probetur, aliquod ex pluribus pactis in generalitate contentis ſubſequens geſto contractui ad hęredes tranſire, non tendit hæc probatio ad exclusionem, imò potiùs ad firmandum idem in alijs pactis in eadẽ generalitate compræhenſis.

Neq. minus aliquam vim habere puto argumentum, ad id quoque probandum, quòd nempè in dicta generali Doctorum traditione pactum liberatorium non comprætendatur à D. Aduocato per hæc formalia verba conceptum. *Tum etiam quia cum dicti Doctores è contra ſupponant, casũ dari, in quo pactum negatiuum non præcedat obligatio tranſitoria ad hæredes, hæc ſuppoſitio non conuenit pacto de non petendo, quod vti liberatorium de neceſſitate requirit obligationis præcedentis nexum.* Nàm fateor quidem ſupponere DD. omnes. quod poſſit dari pactum, cui alia nõ præcedat obligatio, prout etiam non inficior, huiuſmodi ſuppoſitionem non conuenire, vt dicitur, pacto liberatorio, de quo nũc agimus. Non tamen mihi videtur ſubſiſtere ducta ex hac ſuppoſitione ſic conſequentia. *ergò DD., dum dicunt, pactum negatiuum, cui præcedit obligatio tranſitoria ad hæredes, tranſirt etiam ipſo ad hæredes, non procedere in pacto liberatorio, ex eo, quia datur pactum, cui non procedit obligatio.* Non enim videtur hæc ratio probare id, de quo agitur; DD. enim duo conſtituunt diſtinctionis membra,

In primo dicunt, aut pacto præcedit obligatio tranſitoria ad hæredes, & tunc etiam pactum tranſit ad hæredes. In ſecũdò verò membro ponunt. Aut pactum non præcedit obligatio, & tunc alijs diſtĩctionibus rem decidunt. Vndè quia in ſecundo diſtinctionis membro ſupponit, dari poſſe pactum, cui alia non præcedat obligatio, de quo genere non eſt pactum liberatorium, ergo nec idem pactum liberatorium comprætęhẽditur in primo diſtinctionis membro, in quo agitur de pacto negatiuo, cui præcedit obligatio, licet ſic eius naturæ, vt ex neceſſitate præcedentẽ habeat obligationem. Hunc ratiocinandi & arguendi modum vti nimis altum humilitas Intellectus mei non percipit; Ideò enucleandum DD. Meorum Iudicio relinquo.

Huiuſmodi tandem ſuppoſitionem, vel excogitatam ab Authore noſtro diſtinctionem probari clarius aſſeruit ex Baldo *in l. Iuriſgentium 7. §. pactorum, ff de pact. nu. 7.* cuius uerba nõ integrè fuiſſe à me relata me redarguendo dicit. In quò ſi fortè peccaui, ex induſtria, & conſulto me peccaſſe fateor; ne ſcilicet inania, & quæ rem noſtram non perſtringunt, inutili prolixitate referrem. Ea enim tantummodo retuli verba Baldi, quæ mihi videbantur Petri, & Cyni diſtinctionem, (quam ſequi Baldus profitetur, & poſt eos Bartol) cõprobare, in quibus ſic inquit. *Aut tale pactum non refertur ad alium Contractum, ſed interponitur principaliter, & per ſe.* Pactum verò noſtrum expreſsè referri mihi viſum fuit ad præcedentem obligationem Onophrij Syndei, dum ita conceptum fuit, *Io Guglielmo, &c. per la preſente dichiaro non moleſtare Onofrio Sidnei per le pretenſioni, con la Ragione Farfax, &c.*, & ità pariter incongrua nimis mihi viſa fuit interpretatio, quod Baldus intellexerit de clauſulis, & pactis in eodem met obligationis inito contractu adiectis; Nàm relatio fieri ſolet ad actum antea ſeparatim, & diuerſo tempore geſtum, ea verò pacta, quæ in eodem Inſtrumento adijciuntur, vti mox aduerti, non aptè dicitur, referri ad idem Inſtrumentum, in quo inſeruntur, ſed eſſe partem potius ipſius contractus, & eiuſdẽ Inſtrumenti. Hæc igitur ſolùm, vti dicebam, in mea Conſultatione Baldi retuli verba, omiſſis alijs, quę à D. Authore hic tranſcribuntur, & ex induſtria à me vti intentioni noſtræ contraria fuiſſe omiſſa, nobis modo conteſtatur; Sed fallitur omninò, quia aut ipſa ab eo relata Baldi verba à controuerſia noſtra prorſus aliena ſunt, vel, ſi conueniunt, quod diximus, conſolidant potiùs, quam euertant. Bald. enim, poſtquã ſub *n. 6. verſ. Quòd vt ibi liqueat,* præmiſit, in cognoſcendo, an pactũ ſit reale, vel perſonale, ſequendam eſſe Petri de Bellapertica diſtinctionem, (quæ fuit à me in prima Conſultatione relata, & ſupra repetita, & à Cyno, & Bartolo cum cœteris omnibus in primo capite approbata) quod nempè ſi perſonę deſignatio non in verbo conuẽtionis, & obligationis, ſed in verbo ſatiſfactionis, & exequutiuo adij-

adijcitur, vt ipse exemplificando ait, v.g. *promitto, quod ego non petam à te, & similibus*, & tunc pariter, aut est affirmatiuè cōceptum, & tunc semper ait, tale pactum est reale, &c. *Aut pactum*, inquit, *est negatiuè conceptum*, (& hæc verba cū alijs modo subdendis non fuere à me in prima Consultatione relata) *& tunc refert, aut istud pactum est appositum iuxtà Contractū, de cuius natura sit transmissio, tunc istud pactum præsumitur in rem, v.g. vendo tibi rem, de natura emptionis, & venditionis est, quod liceat tibi, & tuis successoribus habere, pone ergo, quod paciscor, quod non impediam te habere licere, impedio hæredem tuum, certè committetur stipulatio vt infra de verborū oblig. l. Stipulatio ista habere licere in princ.* & §. *Quæsitum nàm contractus principalis* (hoc autem verbum *principalis* omissum fuit in Cōsultatione D. Authoris Incerti, vt potè prævidens hoc solùm verbum in hac doctrina Baldi iactum ab eo fundamentum radicitus conuellere, potens esse) vndè eo dissimulato transit ad alia sequētia verba, *pactis, & clausulis dat influentiā, & intellectum*. Ex nullo autem prædictorum verborum conijci potest, vt supponitur, consensisse Baldum in eam distinctionem, quam D. Meus excogitauit, & nullus ex interpretibus in d. lege nec indicauit. Quod nempè intelligendum sit de pactis, & clausulis in eodemmet contractu insertis, non autem de pactis ex se post præcedentem iam initum principalem contractū stipulatis, & conuentis super his, quæ ad primum, & principalem contractum relationem habent; Nàm, si animaduertamus prima Baldi, & ab eo prolatæ distinctionis verba, nempè. *Aut istud pactum est appositum iuxta contractum, de cuius natura, &c.* certum est, dictionem illam *iuxta* significare relationem ad alium actum, vel contractum antea gestum, vt ex Barbos. *de dict. dict.* 187., & sic pernecesse intelligi non potest de pacto in eodemmet contractu inserto, cuius esset pars, & substantia ipsum pactum, & non diceretur pactum in eodem contractu stare relatiuè ad illum eundem contractum, in quo inseritur, sed potiùs ad alium, in quo non fuit insertum. Et multò minùs ex tradito ibi successiuè à Baldo exemplo in sequentibus verbis, *vendo tibi rem, de natura emptionis, & venditionis est, quod liceat tibi, & tuis successoribus habere licere, impedio hæredem tuum, certè committetur stipulatio, vt infra de verbor. obligat., l. stipulatio ista in princ.* Nàm iuxtà id, quod paulò antea in hoc proposito Author noster nos docuit, dùm inquit, *quomodo Patres hanc conclusionem intellexerint, infallibiliter cognoscitur ex Iuribus ab eis allegatis*. Ex ipso à Baldo allegato textu *in l. Stipulatio ista* clarè dignoscitur, agere Baldum de pacto inito separatim à primo, & principali contractu. In eo enim Textu (vti supra aliàs aduerti) quæstionem proponit Vlpianus de stipulatione, seu pacto inito, quò Titius promisit Seio, *quod possidebit fundum, nec per quemquā omninò fieri, quò minùs liceat habere*. quę stipulatio, & pactum non eodē tempore, quo fuit à Seio fundus acquisitus, & in eodem principali contractu venditionis, sed longè postea, vel à venditore, vel à Tertio fauore Seij fuit facta dicta promissio, quo casu, quia natura principalis contractus venditionis, vel acquisitionis comprehendebat hęredes, ità promissio subsequens, & de per se stipulata *habere licere* comprehendere debebat hæredes; Et propterea benè ait Baldus, si vendo tibi rem, de natura emptionis, & venditionis est, quod liceat emptori, & suis successoribus habere; Vndè si posteà paciscor, quod non impediam te habere licere, & impedio post pactum hęredem tuū, certè committitur stipulatio, quia fuit interposita super eo, super quo præcesserat contractus, cuius obligatio etiam ad hæredes transibat, quod clariùs etiam declarauit Baldus rationem reddēs conclusionis, in ijs verbis, nàm *Contractus principalis pactis, & clausulis dat influentiam, & intellectum*, illud enim verbum *principalis* (quod fuit ab Authore omissum) supponit duos esse contractus, illum nempè venditionis, qui primus, & tanquā principalis præcessit, & promissio, quod per aliquem emptor nō molestetur, & ista de per se subsequitur. Totus igitur conatus defensionis cōtra clarissimas tot Doctorum autoritates per extensum in mea Consultatione relatas, & sibi vim facientes ex aduerso positus est in eo, quod contra comunem omnium interpretum traditionem, probare attentauit D. Consultor, quod relatum distinctionis membrum, in quo firmant vnanimes DD., quod si pacto præcessit contractus, & obligatio de sui natura transitoria ad hæredes, pactum quoque negatiuum super eo stipulatum ad hęredes pariter transmictatur, intelligendū sit de pacto, & promissione cum eodem principali contractu connexa, & eodem tem-

tempore cum eo stipulata, non autem de pacto, longè postquam præcessit contractus principalis, in separata stipulatione, & de per se solo emisso.

Quę iugeniosa defensionis excogitatio nunquam antea à vetustissimis Patribus intellecta, vt ostendi, comuni DD. traditioni est aduersa, omni rationi resistit, nec solus Baldus ad eam muniendam allatus non modo id non confirmat, sed contrariũ potiùs apertè probat; Audiamus tamen etiam,(vti nos humaniter obsecrat noster Author) Castrens. *in d.l.Iurisgentium, §. pactorum, ff de pactis*, cuius verba ferè integra in sua docta Consultat. transcripsit; Sed eò attentis auribus audito, & sæpiùs defixis oculis perlecto, nil aliud apud eum dicendum inuenio, nisi decantatã ab omnibus distinctionem (prout trãscripta verba testantur,) quod si persona, cui fit pactum de non petendo, apponitur verbo promissiuo, tunc pactum non redditur per. sonale, secus si verbo exequutiuo. Relatã uerò doctrinam Castrensis non impugno ex eo, quia differentiam faciat, an persona in datiuo, uel in ablatiuo casu fuerit adiecta, ne cauillationibus uti uideamur, (ut ad eas euitandas hic nos benignè monet Author incertus.)

Sed præcipuè, quia non tangit hic questionem nostram Castrensis, an nempè ista distinctio sit recipienda, quãdo pacto pręcedit obligatio sua natura ad hęredes transitoria, ubi punctus stat difficultatis, & in eo solum casu, quando non præcessit obligatio transmissibilis ad hęredes, præfatę distinctionis habendam esse rationẽ, tradit Bart *in d.l.Si sic*, & Ang. & alij Bartolum sequentes in primis scriptis adducti. Quod ipsemmet Castrensis agnouit, & idcò post relatam in transcriptis ex aduerso uerbis distinctionẽ præfatã se remittit ad notata per Bartolum *in d l.Si sic*, & Cyn. *in l.Veteris C. de contrahend. stipulat.* ubi post trãscripta ab Authore uerba, alia statim, (quæ D. Author reticuit) immediatè addendo, inquit; *Et ibi etiam vide Bartolum, & quod ibi notat in l.S si: infra de verbor. obligat.*, & Cynum *in l.Veteris C. de contrah stipulat*, à quibus predicta distinctio una cum Castrensi approbatur, sed quo casu attendenda sit, aduertunt, quod Castrensis exponere omisit cum remissione tamen ad Bartolum, & Cynum; Et propterea neq; doctrina Castrẽsis rationi nostrę vllo pacto refragatur, sed Bartoli declarationi se remittere profitetur.

Quamobrem inconcussa, & ab omni cõtrario defensa in suo soliditatis robore adhuc consistit prima nostra ratio in mea Consultatione exposita, ex qua respondetur distinctioni contrarię, quod nempè si pactum negatiuum in exequutiuo uerbo addatur, ad hæredes non transeat, sed personale remaneat; Huiusmodi scilicet distinctionem, an nempè persona in promissione, uel in pacti exequutione nominetur, non considerari, quando sumus in pacto, cui præcessit principalis contractus sua natura transmissibilis ad heredes, intra quos limites versari casum præsentem, non controuertitur.

Post hęc autem in §. *Prosequitur dictus D. Aduocatus*, calamum, & ingenium totũ conuertit Author ad euertendam meam suprà propositam secundo loco rationẽ, & in primis scriptis in longum, & solidè comprobatam, quod nempè etiamsi in casu, quò versamur, aperiretur aditus distinctioni præfatæ, an persona in uerbo promissionis, uel exequutionis nominata fuerit, de ea aliqua tantum ratio habetur à DD., quando persona nominata sit alicui Tertij, nulla verò è contra habeatur, cum persona nominata est alter ex paciscentibus. Huic distinctionis rationi D. Consultor inuersi. *Sed dicat quicquid velit D. Aduocatus, &c.* opponit primùm doctrinã Bartol. *in d.l.Nisi in fine l.si tibi, §. pactum, & in l.Et hæredi, ff. de pact* Sed ego in tribus indicatis locis relecto Bartolo nihil reperi, quod obiecto prædicto respondeat. *In l.enim si tibi*, 18. §. *pactum*, sic loquitur Bart. *Secundum veram opinionem pactum personale potest dici duobus modis. Primò, quod personam non egreditur, secundo quod cum persona finitur*; & postea concludendo inquit: *Viuo igitur paciscente transit ad emptorem, & donatarium, non eo mortuo*, & similiter *in d.l Et hæredi* 22. conciliando Bart legem antecedentem uigesimam, in qua dixerat, quod pactum personale filij transit ad Patrem, & ad heredem eius uiuo filio, cum lege presenti, ait, *supra dixit, si filius pactus est ne petatur à Patre, hic ne petatur à se*, & postea ut respondeat oppositioni ibi factæ, subiungit. *Pactum personale dici potest duobus modis, vt dixi supra in l Si tibi, § pactum si primo modo accipiatur, non proderit Patri vllo tempore, si secundo modo, loquitur hic*. Et tandem *in d. l. Nisi* 23, in fine, ubi citatur, notandum esse ait Bart., quod ad constituendum pactum personale, requiritur, quod in pacto ponatur

natur dictio taxatiua, *vt non petam à te tantum, vel dumtaxat*, postea tamen subiungendo, inquit, *Sed si persona adijciatur verbo exequutiuo sine dictione taxatiua, vt promitto non petere à te, tunc facit pactū personale*, in quibus verbis vim fieri ex aduerso opinor, sed non negamus, vt cēties dixi, propositionem, sed eam limitamus, quando in verbo exequutiuo adiecta est persona tertij, non paciscentis. Et ideò Bart. hic sentiens cum huiusmodi limitatione dictum membrum distinctionis restringi, subiungit. *De hoc latius in l. qui in futurum §. pr. infra eod.* (ad quæ verba non aduertit D Author, & hæc clarè demonstrant pro pleniori distinctionis intelligentia recurri voluisse Bartolum ad quæ latiùs ipsemet examinauit in *d. l. Qui in futurum*, vbi leges conciliando *sub nu. 2.* posita iterum dicta distinctione, si persona adijciatur verbo exequutiuo, eam sic verè non restrictè, vt in *d. l. Nisi*, sed latiùs rē agēdo, & rursus distinguendo inquit, *Aut istud pactum apponitur* (in verbo nempè exequutiuo) *de quodam tertio, puta ne à Lucio Titio petatur, & pactum personale est. Aut apponitur de se ipso paciscente, &c. & tunc, &c. aut poterat habere hæredem, & tunc persona hæredis, & aliorum subintelligitur, nisi fuisset apposita dictio taxatiua tantum, vel similis, &c.* vndè Bartoli doctrinam non contra nos, sed pro nobis stāre manifestum est; *Dicat quicquid velit D. Author, &c.* Vndè Alex. videndus *in cōs. 148, lib. 5. nu. 3.* Hac Bartoli distinctione recepta ait, quod promissio facta de non inquietando aliquem ex pluribus debitoribus non solum prodesse debuit ipsi nominato, donec vixerit, sed hæredibus post eius mortem, *Quia*, vt inquit, *pactum de non petendo transit ad hæredem debitoris, siue verba obligatiua, siue etiam exequutiua referantur ad personam ipsius debitoris*, & ibi quoq. subdit, *quod istam opinionē Bart. semper tanquam veriorem sequutus est.* & Corneum aliàs citatum *in cons. 35. lib. 1. nu. 2.* sequens Matthæus Brun. *cons. 81. nu. 26. lib. 1.* Ità pariter neque dicta Bartoli distinctio confundi potest ex ingeniosa D. Mei ratiocinatione in vers. sequentibus. *Sed quatenus etiam, & in vers. Quando verò pactum personale, &c.* diffusè concepta, & desumpta ex Textu *in d. l. Qui in futurum, § Ex altera, ff. de pactis*, quia, vt inquit, *Pactum personale de nō petēdo duobus modis constitui possit, vel ex vtraq. parte, vel vnius tantum ex paciscentibus, si ex parte vnius, aut ex parte creditoris, aut ex parte debitoris stipulantis, &c. ex dicto Textu si ex parte creditoris, &c.* si concedit, vt personale sit, *necesse esse, vt adijciatur dictio taxatiua. Si ex parte debitoris, vt ad hæredes debitoris non possit transire, tunc non est necesse, vt interponatur illa dictio taxatiua, sed sufficit, si persona debitoris exprimatur in verbis exequutiuis, & ita sub hac interpretatione Bartoli distinctionem posse recipi, &c.*

Sed aduertendum est, in primis iuxtà comunem Doctorum sensum in hoc Textu non decidi, quando pactum dicatur in rē, vel personale tantum, sed, vt in summario habetur, *ex ea parte, qua pactum est in persona, non porrigitur ad hæredem*, & sic eadē verba in principio eiusdem §. repetit Bart. & in prosequutione postea explicationis eiusdem §. assumpsit declarationem, quādo pactum negatiuum dici debeat personale, vel reale; & hanc perficit cū distinctionibus aliàs indicatis, & præcipuè cum ea, an persona adiecta in verbo exequutiuo sit alterius ex paciscentis, vel tertij; quæ distinctio à Bartolo repetita, & plenius etiam ab eò cōfirmata in commemorata *l. Si sic, ff. de verbor. obligat.* non aduersatur dispositioni dict. §. *Ex altera*, sed imò eam melius explicat; Pactum enim de non petendo licet fieri non posse, nisi à creditore, vel sola naturali ratione planū fiat, hoc autem iuxtà Textum potest tali forma concipi, vt ex parte creditoris sit personale, vt exemplificat Glossa. *Si tu debebas mihi decem, & ego creditor feci tibi debitori pactum, ne ego solus petam*, tunc non est dubium, quod ego, donec vixero, non potero debitum petere à debitore, nec ab hæredibus debitoris, quia ex parte creditoris pactum est personale, vndè pateat, quod creditore defuncto eius hæredibus debitum petentibus pactum prædictum non obstabit, & è contra potest esse personale ex altera parte, & respectu alterius, quo casu mortuo eo creditor, vel eius hæredes petere poterunt ab hæredib° illius. Quandò verò vnius, uel alterius partis pactum sit personale, hoc ex verbis promissionis eliciendum est; Et propterea vna cum Bartolo DD. omnes adhoc explicandum in prædicta distinctione consenserunt, quod si persona, cuius fauore factū fuit pactum, non in verbo obligationis, sed satisfactionis exprimatur, tunc pactū exequutiuum censeatur. Huic tamen eti i expli-

explicationi duas communiter afferunt limitationes, prima nempè, si pacto præcedat obligatio sua natura ad hæredes transitoria; Altera, si persona adiecta in verbo exequutiuo non sit ipse debitor, siuè alter ex paciscentibus, sed Tertius, quib° declarationibus, seu limitationibus haud resistit id, quod ex *d*, §. *Ex altera* disponitur. Quoniam ibi nec expresè aliquod verbum habetur, nec ex eius cōtextu aliquid tacitè depræhenditur, quod de præcedenti, vel non præcedenti obligatione ad hæredes transitoria Legislatorem cogitasse, suspicari valeat. Secundo quia, vt dixi, firmatur in eò tantummodo, qualis sit effectus, & natura pacti personalis, qnale verò tale sit, uel reale, decidere non presumpsit hic Iurisconsultus, ut ex summario, & Bartolo ibi clarè percipitur; Sicuti nec aduersatur Textus illi distinctioni, an debitor ipse, uel tertius in verbo exequutiuo fuerit nominatus, cum generale fuerit ibi prudentis Florentini Iurisconsulti Responsum, ut ea verba Textus, *Si ex altera parte in rem, ex altera in personam pactum conceptum fuerit*, manifestū faciunt.

Quod autem subiungitur ad destruendā Bartoli autoritatem licet ab alijs communiter commendatam, à Dño tamen Authore nostro *de diuinatione* imputatam, meæ ratiocinationis, aut ingenij lumine Iuris nostri lucerna non eget, ut claritas suæ doctrinæ pateat, cum ipsemet suę traditionis ucritatem uenerata à cunctis sua autoritate defendat; Et miror, quod Autor noster, qui suprà celebris, & summi Viri Hō. dedei doctrinam, licet in duobus sequentibus Iudicijs confirmatam, nihilominus ex eo respuere, & tāquam *miserè* lapsū notare ausit, quia, ut inquit, inseruiēdo causæ, & Clientis commodo scripserit. Bartolum postea etiam, quem pro sola ueritate inuestiganda, & ea reperta relinquēda posteris insudasse, notum est omnibus; nihilominùs tanquam soli suę ratiocinationi cōfisum reiecisse; Vndè cum eo de legum quæstionibus decertari nō poterit, si recentiores Cōsulentes tanquam suspectos, Legum autem antiquos Interpretes tanquam diuinatores controuersiarum forensium Iudices habere recusat. Quà exceptione pariter, si opus esset, repelli posset authoritas Antonij Fab. in Rationali suo *in d* §. *Ex altera, &c.* à D. Authore in fine vers. *Hinc circa distinctionem, &c.* adeò

Magnificata, qui *nec precio, nec precibus*, vt inquit, *compulsus scribebat*. Et ea quidem fortè contentus fuisset ipse Faber, si uiueret, neque uices suas doleret, si eius scriptis ea fides haberetur, quam Bartoli lucubrationibus præstari consueuit; Dixi autem, si opus esset, quià, Antonij Fab. i *Vti Viri inter recentiores ex consensu omnium de Iure benemeritorum, qui nec pretio, nec precibus compulsus scribebat, vndèquaque doctissimi, & eminentissimi, &c.* (ut elogio utar ab opulentissima Dñi Mei Consultoris penu mutuato) expositionem, & doctrinam intentioni Clientis meæ non esse aduersam, sed amicam potiùs in primis scriptis ostendi. Nàm post ea, quæ retulit Author, & alia plura, quæ circa explicationem pacti realis, uel personalis ibi Faber subiunxit: hęc tamen omnia postea in fine unicā declaratione temperauit, & quasi sub conditione restrinxit, nisi tamen uersemur in pacto, cui præcessit obligatio sua natura ad hęredes transitoria. Cum enim in his terminis quæst. Themā uersatur, (ut præcisè ipsemet inquit. *Quod si pactum, in qua demonstrata est persona adiectum sit contractui, qui sui natura trāsit ad hæredem, absurdum est dicere, pactum in dubio præsumi personale.*) Et hic monere necesse habeo Lectorem, quod immerito D. Author me redarguit, quia doctrinam Fabri *integrè*, ut inquit, *non retulerim, cum eius verba solum in ratione dubitandi transcripserim, nàm & alia subsequentia in ratione decidendi bona fide referre debuerim.* Sed parcat mihi D. Author, ut cum eo loquar *sua bona venia*. Consultationem meā non legit, quàm si legisset, prout fecisse Excellentiss. Auditorem Farsettum non dubito, utiq; ab hac reprǽhensione se abstinuisset. Egò enim in dicta mea Consultatione uerba à Fabro in ratione dubitandi, & in ratione decidendi prolata non retuli, neq. referre curaui, cum ad rem nostrā aliquid cōtribuere nō posse crediderim, nam, qualiacumq. sint, & quicquid in ea ab eodem Fabro circa pacti personalitatem, aut dubitando proponatur, siuè decidendo concludatur, nihil refert in casu nostro, dum ea omnia anteà dicta postea restringit, & declaret Faber, esse disputationi obnoxia, cum pacto non præcessit contractus ad hæredes transmissibilis. Cum autem, uti subdit., pactum, in quo demonstrata est certa persona, adiectum est contractui, qui sua natura transit ad hære-

hęredes, tunc protestatur *Absurdum esse dicere in dubio pactum præsumi personale*. Imò, si Fabri Iudicio standum esset, Iura nostra validiora insurgerent; Quia fuit in eâ sententiâ Faber, quòd persona adiecta in verbo exequutiuo (vt esse casum nostrum ex aduerso pro certo semper fuit suppositum) non reddat pactum personale, sed si verbo obligatiuo, vti infrascripta eius præcisa verba mihi fidem astruūt absq; eorum transcriptione non sperabilē, & ideò in §.*Si ex altera,&c.* in fine sic inquit. *Cum potiùs deberet dici pactum esse personale, si persona adÿciatur verbo obligatiuo, non item si verbo exequutiuo*. Et ideò excusatione dignus mihi videor, si antecedenter à Fabro dicta reticui, dum per sequentia, quæ palam feci, congruenter in casu nostro ea temperauit. Imò futilis, & vaniloqui sermonis argui potuissem, si eâ, quæ aliena sunt à terminis nostris, affectato sermone narrassem. Nisi potiùs iustè me repræhendi posse dicatur, vt fateor, quia ea, qui primum partis aduersæ fundamentum, quod nempè expressio personæ in verbo exequutiuo adiecta pactū reddat personale, funditus euertunt, referre neglexerim. Prout è contra potius excusari non posse reor Authorem nostrū, qui Fabri primas tātum expositiones magnifica ostentatione recensuit, sequentes autem, quæ primas declarantes, & restringentes casus nostri punctum præseferebāt, *non bona fide* (vt ipse hic de me dixit) Iudicaturis, quoad sibi licuit, abscondit; Et quoniam in eadem pagina quoq. contra me crescit accusatio, quia verba Cæphali *in cons.630. nu.26. 27.* non integra exhibuerim, sed modestè quidem, quia, vt inquit, *fortè ex negligentia amanuensis non fuere transcripta*, ipsamet modo facta iterùm, & præcisa verborum, quæ rem nostram percutiunt, relatione, iniustam fuisse accusationem istam, palam me facturum esse puto; Ista enim sunt verba in meo Codice Cephali. *Nono, & vltimò nec sufficit verba sui natura personalia ad exequutionem relata esse, nisi etiam ad personam extranei relata sint, vt promittis mihi non petere à Sempronio amico meo, tūc est promissio personalis, &c. Secus si referantur ad paciscentes, vt promittis mihi non petere à me, quia nec poteris petere ab harede meo, nisi sit appofita taxatiua, vt à me dūtaxat, vel à me tantùm, tunc poteris habere ab harede meo, &c.* Quid clariùs?

Quamobrem ex primis Iuris nostri Magistris, re, & distinctione præfata clara reddita, & in tuto reposita, quāuis acutissimæ & ingeniosissimis argumentationibus refertæ sint ratiocinationes, & explicationes, quibuscum doctissimus Author Petri de Bellapert., Cyni, & Bartoli sententiam trahere conatur in varios, diuersosque sensus ab ijs, quos ipsi habuerunt, & cœteris clariùs Bartolus tradidit, & explicauit, & eos venerati sunt Imola, Aret., Ias., Angel., Alciat., Alex., Alberic. post dictos antiquiores Magistros, (solo studio veritatis inuestigandæ scribentes, & Legum Ciuilium documenta interpretantes, & recenter quoq. Honded., Cæphal., Cyriac. Antonius Faber., & Eminentiss. de Luca (quos omnes primis meis scriptis cōmemoraui) efficacibus comprobauere rationibus. Nostrum non est modo adeo antiquas, & comunes Magistrorū traditiones, & eorū vsq. adhuc seruatā in Iudicā præsertim autoritatē ingeniosis compositis argumentis cōfutare, prout eorum vim declinare impossibile omnino redditur.

Quoniam verò in præfata mea Consultatione *in §.Hinc est propterea quod inane, &c.* dixeram, inane reddi coniecturarum adiumentum, quò Excellentiss. D. Meus Auditor Farferti prolatum à se Votum munire studuerat, quia cùm tàm pacti nostri verba, quam Iuris, Doctorumq. traditio in his pacti terminis clara vndiq. sit, certæ Iurisregulę per dubias probationes, & coniecturas euerti non valeant; Et etiam quia, si coniecturis decertandum foret, longè validiores, & efficaciores extant, quæ realitatem pacti prædicti ex liberantis mente suadent, quorum aliquas etiam ibi in medio protuli, & adductis contrarijs respondere non destiti. Omnia tamen per me, in hac coniecturarum animaduersione prolata sapienter quidem aspernatur Consultor Incerti nominis, quia. vt inquit, *multa, & diuersa confusè eructaui, quæ nec responsione, ne dicam confutatione indigent.* Existimo tamen me eructasse verba pro meo cliēte adeò bona, ut nullum reperierit Author defensionis clipeum, quo ab eis Votum tueri potuerit; Nàm cum omnes non modo adductas DD. autoritates, & alia rationum momenta, sed verba quęlibet subtili inuestigatione rimari, & sui Ingenij trutina rigurosè librare laborauerit, profectò quidem, neque has per me obiectas coniecturarū pōderationes absq; responsione dimisisset, si aliquo pacto eis resistere posse credidisset;

Sed

Sed quia ſubſiſtẽtes agnouit, ſagaciter eas aſpernari voluiſſe diſſimulauit; Electi tamen Iudices qualis ſint ponderis, eorum Iudicio decident. Aliã modo ſuggerit efficaſſimam coniecturam habita in facto recenter notitia, quod Guglielmus Ellam, qui pactum liberationis Onophrio fecit, ſuperſtes ipſi Onofrio remanſit, & nihilominus ab eiùs hæredibus extinctum creditum nunquam petijt, quod eſt fortiſſimum ſuæ voluntatis argumentum, quod non modo ipſum Onophrium, ſed etiam hæredes, & ſucceſſores in pacto comprẹhẽdere voluerit, aliàs Onophrio mortuo eius hæredes vtique pro ſolutione conueniſſet, quam coniecturam in propoſito magni facit Cyriac. *controu.212. nu.26.& 27.*

Fateor tamen, quod in pṛedictis reſcribendis laborem haud modicum nequaquã ſuſcepiſſẽ, ſi antea, quod modo per licteras accepi, notum mihi fuiſſet, Florentinũ Statutum, in quo lib.2. rubr.35. (vt mihi refertur) ſancitum fuit. *Quod omnes, & ſinguli contractus, promiſſiones, obligationes de Terris, Poſſeſſionibus, ſeu Iuribus, quibuſcumque facti tranſmittantur ad omnes ſucceſſores, &c.* quod ſeruandum eſt in locis eidem Statuto ſubiectis, vbi dicitur Ius Ciuile, & eiuſdem eſt potentiæ, quantum lex Ciuilis in vniuerſum *l. Omnes populi, ff. de Iuſt.& Iur.*, & propterea, vbi Statu-
5 tum diſponit, inanis eſt prorſus omnis Iuris Comuñis interpretatio, & diſputatio Corn. *conſ.109. in fin. lib.1.* Surd. *conſ.252. num.13.* Ludouic. Aſſiſ. *deciſ. Lucenſ.67. num.23.*

Ex defectu quoque inſinuationis in Voto Excellentiſs. D. Farſetti pactum pṛedictum infirmari dicebatur, quam non fuiſſe neceſſariam reſpondi potiſſimum, quia licet pactum naturam donationis adeptum foret, nihilominus, quia in epiſtola à D. Onophrio à Guglielmo tranſmiſſa continebatur, nulla videbatur inſinuatione eguiſſe, vt validè ſubſiſteret ex Gratiano *cap. 531. nu.27.28. & num.57* & aliis à D. Authore ſub §. *Ad quas coniecturas, &c.* repetitis; Quàm propoſitionem *in §. ſequenti, Sed pace Dñi Mei, &c.* pariter impugnat pṛecœteris rationibus, quia ex diametro *conſ.* Ponte 83., ex quò mouetur Gratian.,
6 ſe pṛebet aduerſum Peregrin. *conſ 94. nu.23 & ſeq. lib.1.* Vbi tamen verè Peregrin. hũc articulum non propoſuit; & multò minùs decidit; Diſputat enim primo loco Peregrin. an ex epiſtolẹ cuiuſdam verbis deduceretur animus donandi, vel potius eſſent officioſa verba, & vrbanitatis potiùs cauſa, qua animo donandi prolata, & firmato priùs, veram donationem ex eiuſdem epiſtolæ verbis reſultare, poſtea quoque probat, per epiſtolam donationem perfici valide poſſe; Numero tandem 23 oppoſitum inſinuationis defectum euitare poſſe in ſuo caſu credidit, quia computato valore habitationis domus donatẹ, non excedebat ſummam ſcutorum ſeptingentorum, in quà quantitate compleri, ait quĩgentos ſolidos legales, intra quos limites ex *l Sancimus, C. de donat.* abſq; inſinuatione donatio ſubſiſtit; An vero in donatione per epiſtolam facta requiratur inſinuatio, quærere, neque diſcutere cogitauit, vndè per errorem dictum eſſe puto, quod eius doctrina ex diametro aduerſetur Ponte *conſ.82.*, & Gratiano in puncto hũc articulum tractantibus, & decidentibus. Et ità pariter Caſtrenſ. *in l. Tale pactum* 41. ſequens doctrinam Angeli agit de cõfeſſione facta in Iudicio, vel extra; nullam autem mentionem faciunt de pacto de nõ petendo in Epiſtola inſerto, de quo caſus eſt noſter. Neque loquitur Caſtrenſis eo modo, ut ex aduerſo refertur, nempè, vt inquit, D. Author, quod poſtquam firmauit *nu.5. poſſe fieri inter abſentes interueniente nuncio, vel epiſtola, & hoc pactum ſapere donationem*, nàm in meo Codice, poſtquam ex dicto Textu *nu.1.* propoſuit, *quod confeſſio creditoris, quod debitor ſibi nõ tenetur, habet vim pacti de non petendo.* nu. poſteà 5. ait, *limitari primo hanc legem, &c. quando erat præſens, ſecus ſi abſens, vel niſi creditor in ſuo libro ſcripſerit, talem non eſſe debitorem ſuum. quia*, ut addit, *hæc ſcriptura tantum valet, quantum epiſtola, vt in l. Nulla ſecundum vnum intellectum*, & iſtis ceſſantibus inquit, *licet in præſentia Teſtium confiterer te abſentem non eſſe debitorem meum, nulla acquireretur exceptio pacti, &c* vndè patet, nunquam ex propoſito hic diſputaſſe Caſtrenſem, an per epiſtolam facta remiſſio debiti, vel pactum de non petendo inſinuari debeat, & dùm *nu.6.* dixit. *Vltimò quæritur an valeat hoc pactum, ſi non interuenit inſinuatio* referẽdum eſt ad pactum ex confeſſione ſimplici emanatum, de qua principaliter in dicta *l. Agebatur*, Gutiercz autem *in d. l. Nemo poteſt, ff. de leg. pr. nu.341.342*, vbi allegatur, aliud ſecus egit, an nempè iuramentum inſinuationis neceſſitatem ſuppleat;

Et ita videntur stare absque contradictione allegata doctrina A Ponte *consf.*83., & Gratiani *cap.*531. vna cum alijs recensitis in Voto D.Octauij Arnolphini post meã *Consult.*191. *nu.*14.15. *to:*2. relato,& Gratiani doctrinam comprobauit etiam Rota Rom. *in dec.*640. apud Burattum *num.*8. attenta maximè ratione cum remissio fuerit geminata, & multiplicata, vt euenit in casu nostro, ut eiusdem Allam literæ testantur, quia, vt inquit Rota, cessat tũc fraus, & continuat in remittente animus remittendi, & donandi, & sic cessant causę, ob quas requiritur insinuatio, vt in *d. l.Sancimus*; Et cessat hic pariter altera ratio legis,& à D.Consultore pariter animaduersa, ne donatores hàc effusa largitione, & inordinata affectione patrimonium exhauriant, cum Reipublicæ intersit, ne re sua ciues abutantur, quià Guglielmus huic suo credito non in totum cessit, nec eo se expoliauit, sed liberato Onophrio suas actiones aduersus alios rè vera magis, quàm Onophrium, debitores sibi reseruauit integras, ut in facto non controuertitur, & eò magis quia post liberationem præfatam tantò tempore tàm Onophrius, quàm Guglielmus superstites fuerint, nec vnquam Guglielmus contradixerit, quæ scientia, & patientia eius, qui actum potuisset impugnare, tollit insinuationis defectum,& pro actus solemnitate pręsumitur, tradit in proposito Gratian. *cap.*869. *num.*5.6., & eò magis quia cessante suspicione fraudis,aut alio simili defectu iuxta comunem opinionem ex temporis diuturnitate stante obseruantia pacti insinuatio pręsumatur,vt vltra mox relatum Gratianum trad.Rota coram Caualer. *dec.*575. *num.*10. 11. & coram Buratt. *dec* 120. *nu.*38.

Tandem cum in mea Consultatione in §. *Quamuis omnia supra,&c.* asseruissem, pręfatam disputationẽ transmissionis eiusdem liberatorij pacti ad heredes Onophrij superfluã esse ex eo, quia, cũ in ipso chyrographo liberationis expressa legatur tàm Onophrij, quàm suorum heredum liberatio,ex simplici subscriptione Guglielmi creditoris eiusdem Chyrographi resultare uidebatur eius voluntatem liberandi etiam heredes, qui in precedenti scriptura, quã simpliciter subscripsit Ellã, nominati repetiebantur ex rationib⁹ibi per me deductis. AEquiuocasse me dicit Author in §.*Sed verè aequiuocauit D. Aduocatus,&c.* Dùm in ea innixus sum Iuris regulæ, quod subscribens omnia in scriptura contenta approbare censeatur. Meã tamen propositionem tàmquàm dispositioni Iuris aduersam non impugnat Author, imo potiùs in Iure veram fateri videtur, dùm alia facti circumstantia eam excludere conatur; Nàm, inquit, *tantum abest, quod dictus D.Guglielmus hoc fecerit,&c.* nempè quod sub hoc pacto de non molestando Onophrium etiam eius heredes comprehendere voluerit, *cum potiùs per Epistolam idem D.Guglielmus à dicto D.Onuphrio requisitus,&c. promittere,&c. ne dum Onuphrium Sidnei, sed explicitè eius haredes pro suo credito non molestare; Idem simpliciter in subscriptione declarasset Onophrium non molestare nulla haredum facta mentione, satis videatur Guglielmum suam mentem expressisse, nolle Onophrij hæredes liberare.* Nàm in facto, & ex lectione eiusdẽ Epistolæ, quod supponitur, non habetur, sed aliud omninò diuersum; Hæc enim sunt commemoratę Epistolæ verba. *E se vi piace dichiarare la quittanza con vn'altra più copiosa nominando l'antica ragione, e che così mi liberate dall'altre dua in presente, & in futuro, sarà sufficiente.* Non igitur Onophrius requisiuit D. Guglielmum, quod in subscriptione facta ab eo ipsi quictantiæ largius exprimeret,& adderet nomen, ut ex aduerso supponitur, & cum hoc supposito arguitur. Verùm potiùs de subscriptione contentum Onophrium fuisse elicitur, cum de ea nullum verbum faciat in Epistola prefata, sed ipsammet scripturam, quam subscripsit Ellam, latiorem conceptam fuisse optauit, non respectu nominationis hæredum, quæ fuerat iam satis expressa, sed respectu negociorum pręteritorum. Cum in ea dicetetur, *Sono passati diuersi conti infra di noi Guglielmo Ellam,&c. e Gio.Farfax,&c. già di Liuorno, &c. nelli quali Onofrio Sidnei puole apparire interessato come compagno. Noi soddetti Ellam,&c.* Et quia ea verba e *Gio.Farfax,&c. già di Liuorno,&c.* vidẽtur equiuoca, & non ad duas tantum Rationes pręteritas, sed etiam ad vnam tantum poterant referri; Ideò pro sua maiori securitate desiderauit Onophrius vtramq; Rationem licet sub iisdem fortè nominib⁹ transactam specialiùs nominari, vt ita certiùs etiam subsequens promissio de nõ mole-

molestando propter negocia, & debita, ambarum societatum comprahéderet, vti mox relatę epistolę verba sic se habentia manifestum faciunt. *E se vi piace dichiarare la quietanza con vna lista più copiosa, nominando l'antica ragione, e che voi mi liberiate dall'altre dua in presente, & in futuro sarà sufficiente*. Nequaquam igitur dubitauit Onophrius, qnin tàm sua persona, quàm successiuè sui quoq. hęredes ex dicta subscriptione ab omni molestia tuti futuri essent. Verùm suspicatus solùmodo fuit, quod pactum de non molestando ad vtramq. rationem non referretur, & per consequens pro debitis tantùm unius rationis sibi met, & suis hęredibus pactum de non petendo prodesset; Et ideò, vt amico satisfaceret, respondit Ellam *infra voi, e me li conti sono come saldati*; quę indeterminata loquutio uti ad omne debitũ sua natura refertur; Ita dicere uoluit Ellam, quod ex quacumq; Ratione, uel Negocio habere posset cum Onophrio creditum, cum dicto pacto extinctum, & satisfactum esse, suæ mentis fuerat. Quamobrẽ argumentum uoluntatis D. Guglielmi nõ protrahendi promissionem suam ad hæredes Onuphrij à D. Consultore elicitum ex supposito in facto non subsistenti, sicuti corruere necesse est; Ita è conuerso argumentum pro contraria uoluntate, cõprehendendi nempè in pacto etiam hæredes ex simplici subscriptione Iuris autoritate inductum adhuc uigere conuincitur; Imò fortiùs ea ratione munitur, quia sicut Onophrius non integrè satisfactus de ęquiuoca expressione in scriptura contenta Rationis *Gio. Farfax, &c.* rogauit Amicum, ut duas Rationes sub isto eodem nomine varijs temporibus exercitas indiuidualiter nominaret. Ità patiter, si in subscriptione aliquod defuisset, quod substantiã scripturę diminueret, aperuisset Amico, ut adderet, quod opus fuisset; Et quidem profectò si Guglielmus illius fuit uoluntatis, vt quicquid inter ipsum, & Onophrium debiti, & crediti ex quacumq. Ratione in præteritum contigisset, extinctum remaneret, & solidatum, certè plus quam expressè declarauit, nolle molestare Onuphrij hæredes, ad quos nec passiuè, nec actiuè deuolui possunt Actiones, aut debita, quæ à defuncto, & eo viuente fuerũt extincta.

Nec egregiè lapsum me fuisse, vt inquit D. Aduocatus, opinor, dũ existimauerim, subscriptionem D. Guglielmi fuisse generalem, & approbatoriam omnium in scriptura contentorum, licet expressè non di-
7 xerit, se omnia contenta in scriptura cõprobare, sed firmo me pede stetisse solidè innixum communi DD. Iudicio sentientium, quod subscribens Apocham cẽseatur scripsisse totum id, quod in eadem Apocha fuit expressum, & quod eãdem vim habeat subscriptio, quantam eadem scriptura subscripta, quia subscribens fateri videtur, & approbare omnia, & singula, quæ in eadem scriptura exponuntur, vt innumeræ à me relatæ testantur DD. autoritates; Imò Rota Rom. plurium autoritate confisa *in decis. 386. par. 16. recent. nu 7.* ait, contrarium solummodo eò casu procedere posse, quatenus in subscriptione legeretur immutata, seu restricta substantia scripturæ subscriptæ. Et quamuis DD. Ang. nempè, Aretin., Alex., & Ias. in *l. si ita stipulatus, §. Crysogonus, ff. de verb. obligat.* ab Excellẽtiss. D. Authore adducti loquantur in subscriptione facta cum generali expressione omnium in scriptura contentorum, ad differentiam specialis, nullus tamen eorum dixit, quod sola, & simplex subscriptio non sufficiat, sed eam parificant cum generali, nempè si dicatur, subscribo, & approbo omnia in scriptura cõtẽta; Imò Ias. *in §. Chrysogonus* ex aduerso citatus *nu. 8.* expressè inquit *quod sufficit simplex, seu generalis subscriptio* quod notauit etiam Mascardus pariter in contrarium citatus *in tract. de probat. conclus. 1341. sub num. 11.*

Addideram insuper ponderationes ex cœterata subscriptione desumptas, vt eãdem subscriptionem specialẽ magis, quã generalem, & indefinitam ostenderẽ, quas tamen D. Author noster tanquam *nimis subtiles, oscuras, & satis insipidas* condemnat; Cum autem DD. Iudices tam insipientibus, quam Sapiẽtibus debitores sint, quis nostrum æquiuocationibus se inuoluerit, aut meliùs in hoc Iuris articulo senserit, doctissimo eorum Iudicio definient, cui, & alterius cuiusque me libentissimè subijcio.

Et ita, &c.

IHS

IN

IN EADEM CAVSA.

SVMMARIVM.

1 *Promissio de non mouendo litem impedit litis ingressum.*
2 *Promittens non molestare tenetur eum liberare per Aquilianam stipulationem.*
3 *Pactum de non petendo transit ad hæredes.*
4 *Pactum negatiuum cum dictione taxatiua non transit ad hæredes.*
5 *In pacto de non petendo demonstrationis, & non taxationis gratia censetur apposita.*
6 *Pactum de non petendo ex causa iudicatur reale.*
7 *Actus sequens gestus præsumitur in exequutionem præcedentis.* 8.
8 *Reuersio rei ad primæuam naturam dicitur fauorabilis.*
9 *In dubio pactum reale censetur.*
10 *Solidatio facta computorum sua natura inducit liberationem à debito.*
11 *Hæres mercatoris edere tenetur libros rationum defuncti.*

ADSIT DEVS.

CONSVLTAT. CCCCXCII.

Illustriss. Dñe.

POst amplissimam quietationis formulam exaratam à D. Onuphrio Sydnei D. Guglielmus Ellam eãdem subscripsit in hæc verba. *Io Guglielmo Ellam per la presente dichiaro non molestare, ò sturbare Onofrio Sidnei per le pretensioni con la Ragione Farfax, &c. & in fede mano propria, &c.*

Quę promissio de non mouendo controuersiam inducit exceptionem pacti de nõ
1 petẽdo, & impedit litis ingressũ per Soccin. & alios relatos à Bertaz. *de claus. claus. 35. gloss. 8. nu. 5.*, & promittens per pactũ de non petendo aliquem non molestare, & inquietare tenetur eum liberare per Aqui-
2 lianam stipulationem in terminis Vrceolus *de transact. quæst. 9.* ex Franeis. Purpurat. *in addit.* ad Ang. Aret. *§. item per acceptilationem*, quod inquit audiuisse à Baldo, qui hoc colligebat ex gloss. & DD., & maximè à Salyc. *in l. pr. C. de pact.*

Dubitatur modo, an istud pactũ de nõ petendo transire possit ad hęredes D. Onuphrij Sidnei, vel potiùs sit personale, & illius solam personam, ac liberationẽ respiciat; libentissime ad resolutionẽ deuenio animaduertens, hanc qualẽcumque meam responsionem accessuram Illustriss. D. Auditore Farsettum Legalium Ingeniorum Phęnicem, de hac nostra Vniuersitate optimè meritum, qui nostras lucubrationes, ac labores amico lumine intuetur, &c.

Respondeo itaq. in præsenti causæ, de qua agitur omnibus circumstantijs ponderatis pactum istud de non petendo esse trãsitorium ad hæredes D. Onophrij primo ex regula, quod pactum de non petendo trãsit ad hęredes, Secundò ex causa, & fine, propter quem impulsus fuit D. Ellam ad quietandum, Tertio ex coniecturis existẽtibus in hac nostra facti specie simillima casui examinato à Cyriac. *controu. 112. per tot.*, vbi adsunt affinia verba

Et licet prima fronte videatur dicendũ regulam esse, quod pactum de non peten-
3 do non transmittatur ad hæredes Liberati ex Rot. Rom. *decis. 302 nu pr. par. 16. recen.* tamen mihi videntur robustiores rationes adductæ contra dictam decis. ab Emin en de Luca *disc. 46. de alienat. & contract. prohib. nu. 6. 7. 8. 9.* & videntur adesse textus expressus *in l. si quis in Testamento ff. de liberatione legata*, in his verbis, *si quis in Testamento damnatus est ne à Titio debitore exigat, neq; ipsum, neq; hæredem eius potest conuenire, nam neq. hæredis hæres agere, neque ab hæredis hærede peti potest* Pro hac opinione adsunt authoritates, neq. à Rota in dicta decis. neq. à De Luca ad eam cõsideratæ, quæ videri poterunt apud Noal. *de transmiss. cas. 28. nu. 172.* qui ex Alex. *cons. 148. nu. 3. lib. 5. dicit pactum de non petendo ad hæredes liberati trãsire, & quod ista opinio videatur ipsa veritas.*

Vbi multos cumulat, & respondet ad Text. *in l. qui in futurum §. 1. ff. de pact.*, quẽ pro regula contraria ponderauit Albergatus *d. decis.* Rot. Rom. 302. *par. 16. recent.* nimirum respondendo, quod dictus text. non obstat regulæ, quoniam ibi subintelligitur dictio taxatiua *tantum*, nam iura etiam per subaudictionem concordanda sunt, ut ait idem Noal. *d. num. 172. in fine*, etenim solum stipulatio pacti negatiui cũ
4 dictione taxatiua tantum est personalis, &

r

non transit ad alias personas non expressas idē loco citato *nu.* 174. Gallerat. *de renunc. lib.* 1. *quæst.* 10. *n.* 8. *in fin.*, immo dicitur ex dicta taxatiua tantum personalissimum Galler. *loc. citat. num.* 9. *in fine*, & Noal. *d. casu* 28. *n.* 15. *in fine*. Donad. *de renunciat. cap.* 34. *nu.* 127. 133, *to.* 2. ubi quod tale pactum cum taxatiua tātum excludit non solum personas extraneas, sed etiam hæredes, quibus addo Osuald Illigerum in suo *Donello enucleato cap.* 4. *lib.* 22. *fol.* 256. omninò dicentem sine taxatiua tantum pactum de non petendo trāsire ad hæredes ex regula ex gratia videndum, qui disputato articulo reijcit Donellum Cuiacium, Fabrum, Connanum in quibus se fundat Rota, & eadem iuris principia tradit Vnnius *institut. tit. de replicat.* §. *fin.* Eguinar. Baro *eodem loco, vbi adduntur plures textus*, & latissimè Conciol. *de hæred. & art. pr. nu.* 552. 553. 554. *& seqq.* In casu igitur nostro cum assistat regula, ut demonstraui, & non adsit dictio taxatiua tantum personą, D. Onuphrij censetur nominata demon-
5 strationis gratia, ut in similibus terminis notat Cyriac. *controu.* 212. *nu.* 17. & admittit Rot. *d. dec.* 302. *nu.* 3. *par.* 16. *recen. nu.* 3. 4. *& dec.* 354. *nu.* 94. *par.* 10. *recent.*

Ex fine, & causa liberandi D Onuphriū, apparet etiam secundo loco, dictum pactū esse transitoriū ad hęredes pōderādo totā Epistolam D. Ellam, quæ præcessit quietationem, & signanter in illis verbis. *E non domandare quello da voi, che hanno altri maneggiato*; & indè: *mà che potrì hauere il mio regresso contro quelli, che mi hanno fatto torto* : indè: *li conti frà voi, e me sono come saldati*; indè: *io quale sarà meco sì realmente come la più ampla, e valida dichiarazione, che potrà esser fatta, la quale spero sarà sufficiente*. Ex quibus verbis apparet, quod, causa prædictæ liberationis fuit, quoniam re vera D. Onuphrius non fuit socius, neq. debitor, & nihil administrauit in ratione Farfax, & Lister, quod cū considerauerit D. Ellam agnoscens confessionem in Accordio factam à Dño Sydnei fuisse erroneam, ait, se cum ipso velle sincerum esse, & facere quietationem; idem finis, & causa elicitur ex precibus porrectis à D. Sidnei pro obtinendo saluo conducto, in quibus facit mentionem de istis solidationibus ex causa obtentis, & ex alia Epistola, in quā asseritur etiam aliorum habere solidationes; cum igitur hæc causa, & iste finis non respiciat principaliter personam D. Sidnei, sed iustitiam, & actionem, quam, si fuisset socius, contra D. Sidnei non haberet D. Ellam, ideò hoc pactū
6 ex hac causa dicitur reale, & nō personale. Casanatt. *cons.* 13. *num* 5., & precipuè, quia ista quietatio ad fauorem D. Sidnei non dicitur facta ad illi gratificandum, sed facta fuit ex dicto titulo Iustitiæ. Casanat. *d. cons.* 13. *per tot.* & Rot. *decis.* 303. *nu.* 6. in illis verbis, *per fare cosa grata al detto Sig. Annibale*; & liberatio à molestijs promissa semper debetur vigente eadem causa liberationis. Rot. *dec.* 77. *par.* 11. *rec.* quę loquitur in similibus terminis suppositæ societatis, cum itaque eadem causa, quia D. Sidnei non administrauit, vigeat etiam nunc respectu eius hæredum D. Onuphrij, non possunt pro eadem molestari; vndè magis sunt ad inducendum pactum reale attendendæ potiùs causæ superiùs expressæ, quam nomen D. Sydnei, vt firmat Rot. *dec.* 354. *nu.* 94. *par.* 11. *recent.*

Tertiò demum ex coniecturis apparēt, pactum, de quo agitur, reale, & esse, & ad D. Onuphrij hęredes transire. Pro prima coniectura debet ponderari, & attēdi epistola D. Ellam superiùs examinata, quæ præcessit quietationē, actus enim sequens
6 præsumitur gestus in executionem præcedentis tractatus *l.* 3. §. *verùm, ff. de manumiss. vindicta*. Surd. optimè post Alciat. & alios *in cons.* 202. *nu.* 17. idcircò, cum aliud reperitur factum, non censetur recessum à conuentione præcedenti, præcipuè quando actus sequens fit in exequutionem pri-
8 mi stantibus etiam clausulis restrictiuis. Marcian. *disput.* 14. *nu.* 24 25. 26. *&* 27. cum igitur in casu nostro in epistola fuerit promissa amplissima declaratio, & sufficiens iuxta responsionem datam epistolæ D. Sidnei, & miserit in executionē promissionis apocam, & in corpore apocæ subscriptæ petierit liberationem etiam hæredum; licet enim in subscriptione facta a D. Ellam expressè non videatur apposita, debentur tamen intelligi liberari hæredes, cū permissa sit amplior declaratio in supradicta epistola. Caualer. *dec.* 133. *an.* 3. 4., & Rot. *dec.* 386. *nu.* 7. *par.* 16. *recen.*

Nec replicetur non deberi compręhēdi hæredes, quia fuerint nominati in corpore, & non in subscriptione, quia hęredes dicuntur tacitè inesse. Noal. *de transf. d. cas.* 28. *num.* 5. immò, etiamsi nominati essent in vno capitulo non fieret ad eos transmissio, quo ad omnia capitula.

Noal.

Noal. *d. loco nu.* 18.

Secunda coniectura est, quia si de re vera D. Sydnei non erat socius, licet appareret, nulla fuit eius obligatio ex errore facta in Accordio, vnde supradictũ pactũ licet contineat personam D. Sydnei in verbo executiuo, nihilominus videtur reale, quia non tam dicitur liberare personam, quam tollere substantiam obligationis, quę non subsistebat, & reducere rẽ ad suam naturam, quæ de facili reuertitur. *l. si vnius* 28. §. *pactus, vers. Quod, & in specie, ff. de pactis, cap. Ab exordio num.* 2. *cum gloss.* in verbo *ad Alpha* 35. *dist.*, &

8 reuersio ista rei ad primęuam naturam dicitur fauorabilis, gloss. *in cap. Statutum* 4. in verbo *remunerandum de præbend. in* 6. Surd. *cons* 397. Cyriac. in nostris terminis *d. controu.* 412. *nu.* 14. 12.

Secundo, quia regula est, ut in dubio pactum reale sit, & persona censeatur ap-

9 posita gratia demonstrationis. Cyriac. *d. loco num.* 16. 17. vbi multos congerit addo Capon. *de pact. quæst.* 42. *num.* 21. *vers. Respondeo.* De Luca *suprad. discursu* 46. *nu.* 8. Rot. *dec.* 400. *par.* 19. *recen.*, *& dec.* 199 *par.* 12. Bertazzol. *de claus. claus.* 35. *glos.* 6. *nu.* 4. tecentet Trincard. ex Bin. *consult.* 39. *n.* 42.

Tertia coniectura est, quia D. Onuphti° Sydnei non erat filiusfamilias, nec seruus, & hęredes habere potetat, quo casu eius persona licet nominata in executiuis non reddit pactum de non petendo personale, sed transire potest ad eius hæredes. ita Noal. *de transmiss. suprad loco n.* 172. *in fin.* Gallerat. *de renunc. lib.* 1. *cap.* 10. *num.* 8.

Quarta coniectura eliciturex illis verbis. *I conti frà di noi sono come saldati*, quę formula plerumq. inducit liberationem.

10 Cyriac. *controu.* 494. *nu.* 16. *& controu.* 503. *nu.* 30. Surd. *d. dec.* 217. *nu.* 14. optimè Gratian *d. scept. forens. cap.* 739. *num.* 30. *&* 35. *tom.* 4. Tondut. *resol.* 270. *tom.* 1. *lib.* 2. *cap.* 68. *nu.* 26. *&* 27. vbi firmat id verum, etiã si simpliciter solidata computa enuncientur, & licet aduersarij ponderent improprietatem respectu dictionis *veluti* tamen licet Angel. *de confess. lib.* 1. *quæst.* 7. *effect.* 14. dicat enunciatiuam computorum solidatorum inducere plenam liberationem; vtor saltem pro coniectura, & causa reali finalitatis pacti proindè ad hæredes transitorij.

Quinta coniectura elicitur realitatis, & pacti transitorij ad hæredes, quia in supradicta Epistola fuit promissa liberatio generalis, & plena in illis verbis, *Con la più ampia, e valida dichiaratione, che potrà esser fatta.* Angel. in *l. tres fratres sub nu.* 5. *vers. Sequitur in gloss.* verbo *hoc limita, ff. de pact.*, & eum allegat Vrceol *de transact. quæst.* 81. *nu.* 18. *fol.* 437. *col.* 1. *circa med.*, & ad nostrum propositum ferè per totam quæstionem.

Sexta quia, vt probaui in initio scripturæ ex formula supradictę subscriptionis poterat cogi Ellam ad stipulationem Aquilianam, cuius effectus transit ad hæredes.

Septima, quia molestando, grauando, & turbando hæredes dicitur turbari defunctus, quorum vna, & eadem personam cẽsetur hæres. Cyriac. *d controu.* 211. *nu.* 23.

Octauam, & vltimam deduco ex renitentia exibendi libros paternos facta à filio dicti Gulielmi Ellam licet mercatores filio, quia cum eius Pater sibi reseruauerit facultatem persequendi Farfax, & Lister pretensos socios dicti D. Sydnei ex tam diuturno tempore solutio potest præsumi, & ex his libris apparere, ex qua etiam si verus debitor fuisset D. Sydnei, quod negatur, liberaretur ipse, & eius hęredes, & quod dictus D. Ellam hæres D. Guglielmi teneretur ad editionem

11 colligi potest ex Rotam Romana *dec. f.* 115. *par.* 17. *recent. per tot.*, vbi quod ex stilo Mercatorum non debet probari existentia de tempore motę litis, quia cũ Mercatores teneantur libros condere ex officio, ea etiam satis dicitur probata ad effectum, ut eius hæredes cogantur illos edere, nisi probent amissionem, circa quam non statur eorum iuramento. Rot. Rom. *d. loco num* 5. vbi plures alias authoritates cumular, pręcipuè in casu nostro, qui suspicari libet ex dicti hęredis negatiua, cũ in hac causa scripturas, etiam minutas paternę hæreditatis exhibuerit. Ideò cum minimas custodierit censeri debent etiã maximas, & releuantiores custodiuisse, vt sunt libri negocij.

Ita examinata regula pacti de non petẽdo, an sit, vt transeat ad heredes exposita causa, & coniecturis, quę illud in pręsenti causa faciunt reale, superest, vt dissoluam contrarię partis obiecta, quibus nituntur aduersarij ostendere esse personale.

Non obstat primo decisio 302. Rot. Roman. *par.* 16. *rec.*, quia optimè adaptantur ad eam omnes responsiones adductæ à De Luca *discurs.* 46. *de alienat. & contract.*

Secundo

Secundo quia ait de Luca *super d. decisione* concessam nouam audientiam. Tertio, quia continet casum omninò diuersum à nostro. Primo, quia in dicto casu non erat quietantia libera, sed conditionalis quatenus contra liberatum aliæ molestiæ ab eius creditoribus non inferrentur Secundò, quia Annibal ex Laudo in dicta causa acceptato erat verè debitor, & sic in liberatione non præsumitur donatio tàm magnæ summæ, in casu autem nostro nullum aderat debitum, quod colligitur ex illis verbis. *I conti frà di noi sono come saldati, ne farò la più ampla dichiaratione.* Tertiò in d. causa liberans quādo voluit cōpræhendere hęredes, discretiuè loquēdo illos nominauit, ideò nō cōpræhendūtur in casu, quò eos non expresit; In casu nostro discretiuè loquēdo D. Ellā expressit personas, quas noluit in quietatione comprçhensas licet Farfax, & Lister; qui administrarunt in illis verbis; *e non domandare quello da voi, che altri hanno maneggiato.* Indè *mà potrò hauere il mio regresso contro quelli, che mi hanno fatto torto.* Cum itaq; hęredes D. Sydnei, neq. administrauerint, neque damnum dederint D. Ellam, cum non sunt discretiue exclusi, vt Lister, & Farfax argumento retorto ad nostrorum hęredum fauorem, & ex eadem *decis.* debet esse cōprensi; Quarto, in d. decisione adest coniectura gratificationis in nostrę motiuum iustitiæ, scilicet quia D. Sydnei non administrauerit, & re vera nō fuit socius, licet talis per errorem enūcietur in Accordio. Quinto quia in dicta decis. ponderatur dictio illa *Detto Anibabale*, quę dictio est personalissima in nostro casu, ut pōderaui superius, nullæ adsunt dictiones taxatiuę, vel personales, sed simpliciter demonstrationis causa nominantùr in quietatione D. Sydnei. Secundum obiectum allatum ex reseruatione sibi facta à D. Ellam contra Farfax, & Lister, ex qua aduersarij intelligunt quietationem personalem, eliditur, tum ex supradictis in §. 3. in dicta causa liberans, tum quia *consilio* 13 Casanatt. adductū ab aduersarijs potius facit pro nobis, quam cōtra, quoniam in dicta liberatione ait comprçhensos hęredes D. Contessinæ liberatę, vt videre est adhibita distinctione Bart. in *l. Iurisgentium, §. pactorum, & in l. qui in futurum, § pr. ff. de factis*, qui ait pactum reale prçsumi in dubio pro admittēdis hęredibus liberati, personale autem respectu aliorum exclusorum ita distinguit D. Casanatt. *cons* 13. *nu.* 16, prçcipuè in casu nostro, quia quietatio censetur facta animo absoluendi, & eradicandi debitum, esto enim, quod ponderari deberent ea dictio modificatiua *I conti frà di noi sono come saldati*. Secuta inde quietatione signum est, quod per perfecta computa solidata fuere, & ideò facta fuit quietatio ad eradicandum debitum, ex quo realis liberatio censetur. Casanatt. *d. cons.* 13. *num.* 19. præcipuè in casu nostro, quo causa efficiens, & finalis liberationis fuit motus iustitiæ, vt probaui superiùs.

Non obstat doctrina Cyriac. *controuer.* 212. *nu.* 5. Vbi ex reseruatione agendi cōtra alios resultat pactum personale ad fauorem liberati, quia respondeo iuxta responsionē Casanatt. *dicto cons.* 13. *num.* 15. esse personale respectu personarum exceptarum in liberatione, non autem respectu hęredum liberati, ad quorum fauorem in dubio pactum de non petendo debet censeri reale, immò idem Cyriacus in casu nostro simillimo, ac affini tenet, quod pactum de non petendo transeat ad hæredes *d. controu.* 212.

Non obstant Vincent. de Franc. *dec.* 476. *nu.* 1. Valeron. *de transact. tit.* 5. *quæst.* 3. *nu.* 48. Maurus *de fideiussoribus sect.* 9. *cap.* 14. *nu.* 9. *&* 11. *& cap.* 27. *nu.* 1. 2. *&* 3. Quia contra eos militat eadem responsio supra allata contra doctrinam Cyriaci eum in eisdē, vel similibus terminis loquantur.

. Vltimo demum animaduertatur, quod verba D. Ellam: *Mà che potrò hauere il mio regresso*. Non obstant D. Sydnei, & enim hoc obiectum circa exceptionem cedendarum tollitur ex *d. decis.* Vincēt. de Franc. *decis* 476., quæ pariter respondendo simili obiecto ponderata fuit ab Illustriss. Dño Auditore Farsetto in eleganti Motiuo impresso per Vrceol. *de transact. quæst.* 74. in Florentina census 20. Decembris 1675. *num.* 40. vbi in fine refert Bartholomæum Chesium Prçceptorem meum dilectissimum *lib.* 2. *cap.* 22. *nu.* 12. *in fin. vers. Quin imò, & nu.* 13 Quare spero celebrem hūc Auditorem, qui suæ humanitatis benignitate non est dedignatus respicere prçceptorem meum, eadem propensione labores eorum, qui sub eo studuerunt, grato animo suscepturum.

Et demum pro coronide addo Cōciol. *de hæred. artic. pr. nu.* 552. 553. 554. *& seqq.* qui latè discutit, quando pactum sit personale,

sonale, & non transeat ad hæredes, quādo adsunt taxatiuæ dictiones tantum, dumtaxat, & similes, quod probat ex multis Rot. Rom. *decis*. . .

Et ex *l. Iurisgentium*, §. *pactorum*, *ff. de pact.* regulam esse, vt non obstante insertione personæ pactum transeat ad hæredes, nisi sint expressè exclusi dixit Rota coram Priolo *decis.* 173. *nu*. 4. inter suas.

Quare, &c. Saluo, &c. sub, &c.

Obsequentiss.
BENCIVENNIVS CEFFINIVS
Public. Lect. Pis. & Aduoc. Florent.

Exitum causæ in fine sequentis Consultationes habebis.

IN EADEM CAVSA.

SVMMARIVM.

1 *Reuisio à Principe concedi debet, quoties de antiquo Iuris articulo disceptatur.* 2.

3 *Distinctio inter pacta negatiua, & affirmatiua, vt personalia, vel realia indicentur, reprobatur.*

4 *Pactum de non petendo plus operatur, quam renunciatio.*

5 *Pactum etiam personale ad effectum excipiendi transit ne dum ad hæredem, sed in singularem successorem.*

6 *Improprium vbi proprio æquiparatur tale reputatur.*

7 *Dictio* tanquam *non semper fictionem, sed aliquando etiam veritatem importat.*

8 *Pactum nudum inter Mercatores efficax est, & obligatorium.*

9 *Clausula* omni meliori modo *operatur, quod Aquiliana stipulatio habeatur pro interposita.*

10 *Omnis actio mediante solidatione computorū extinguitur.*

11 *Causa dispositionis pro vera eius interpretatione perscrutanda est.*

13 *Socius, qui administrauit, primo est conueniendus.*

13 *Subscriptio nisi sit limitata omnia in scriptura contenta approbat.* 14. 18. 19.

15 *Etiamsi scriptura non à debitore, sed à tertio sit scripta.*

16 *Correctio in eodem actu est omni interpretatione vitanda.*

17 *Nouatio non præsumitur, si expressa declaratio, vel positiua incompatibilitas non intercedat.*

20 *Donatio geminata, & cōtenta in epistola non eget insinuatione.* 21. 22.

23 *Pactum resolutiuum operatur solum volente illo cuius fauore est appositum.*

24 *Dilatio data debitori operatur remissionem moræ incursæ.*

25 *Pactum resolutiuum, & facultas resoluendi contractus competens creditori non transit ad successores.*

26 *Mora est necessaria pro consequendo interesse.*

27 *Mora per authorem incursa non potest contra successorem declarari.*

28 *Mora non contrahitur sine scientia obligationis.*

29 *Mora non contrahitur à debitore, nisi creditor reperiatur in loco destinata solutionis.*

30 *Iusta causa litigandi excusat à mora.*

31 *Debitor negando totum petitum, non constituitur in mora etiam pro parte verè debita.*

ADSIT DEVS.

CONSVLTAT. CCCCXCIII.

Etsi in hac Causa facti seriem exponere superfluum videatur, dum & illa satis in omnibus suis circumstantijs innotescit, & egregiè per D. Causæ Patronum legitur explanata; Nilominus breuiter eādem reassumere non piget, vt eo magis ad oculum elucescat, quantùm iustè conqueritur D. Sidnæi aduersus sententiam, de qua agitur, insequendo monitum illud clar. mem. Eminentiss. Præceptoris Mei De Luca, quod sæpiùs ex illius Ore percipi, scriptumque Signanter reliquit *lib.* 4 *sub tit. de emphyt. disc.* 2. *num.* 3. Nimirùm, quod tàm in Decisionibus, quàm defensionibus Causarum longè meliora sunt, magisque tuta motiua facti, solumque in subsidium recurrere oportet ad illa Iuris pro ingeniorum varietate semper incerta.

Præsupponitur itaquè, quod cum vsque de anno 1645. & 1646. Ratio olim Bancaria Liburni cantans sub nomine Ioannis Farfax, & Thomę Brasilæi se se debitricē constituisset Guglielmi Ellam in summa petiarum 15. mil., euenit deinceps, quod morā adhùc trahente Bizzantij D. Honophrio Sidnæio, extitit renouata prædicta ratio

ratio Bancaria assumpto nomine Farfax, Lister, & Sidnæi; Cumque ista posttrema Societas, absente pariter D.Sidnæo, decoctionis fato succubuerit de anno 1651., placuit tunc plerisq; illius Creditoribus istud infortunium fortè commiserantibus vel quia aliam satisfactionem assequi non potuerant, amicabiliter pacisci, quod vbi memorati socij intra annum exsoluerent scuta viginti pro quolibet æris alieni centenario, plenariam de cœtero liberationẽ sortirentur: Verùm distributa huiuscè reductæ quantitatis solutione in tres ratas, superadiectum fuit pactum, *che se detto Sig. Giouanni mancasse di fare il primo pagamẽto come sopra dẽtro nl termine di Mesi quattro con più giorni venti di rispetto, si deue intendere, come se detto accordo fatto non fusse, &c.* Ac renuentibus aliquibus Creditoribus huiusmodi conuentioni sese submittere, prodijt sententia formalis iniungẽs, illā ab omnibus indistinctè fore seruandā.

Post hęc, vt opinor, Liburnum appulit D.Sidnæi, & indolens Iure meritò, quod citra eius culpam, & administrationem pati cogeretur iacturam per socios administrantes inflictam, & consequenter sentire præiudicium nudi nominis in præfata Ratione commixti, exorauit, uti liquet ex responsione mox recensenda, D. Ellam prætensum Creditorem, ut bonam fidem agnoscendo, ipsum ab hac obligatione immunem declararet, votisque parem vrbanitatem accepit, dum de anno 1655. D. Ellam post quęsitas excusationes tardæ replicationis, ingenuè professus est eidem satisfacere per hæc præcisa verba. *Voglio esser sincero verso di voi, e non domandare quello da voi, che altri hanno maneggiato, e per lo quale sono obligati; Sò, che da me nõ desiderate cosa, che mi pregiudicherà, mà che potrò hauere il mio regresso contro quelli, che mi hanno fatto torto. Infra voi, e me li conti sono come saldati, il quale sarà meco sì realmente, come la più ampla, e valida dichiarazione, che potrà esser fatta, &c.*

Cumque, vt credibile est, Epistolę huic extiterit annexa subsequens apoca, seu declaratio, in qua præuia narratiua prætensionis ipsius D.Ellam, noscitur adiecta plenissima liberatio sub his verbis, *Noi suddetti Ellam per diuersi buoni rispetti conosciuti da noi medesimi, per la presente assolutiamo, acquietiamo, relassiamo, e disobbligiamo il detto Sidnei, suoi Heredi, e chi per lui, da tutte tali Domande, Pretensioni, &c.* Deindèq; post regressum aduersùs cœteros obligatos sibi per D.Ellam reseruatū, concluditur, *dichiarando questa esser valida, e di tanta forza, come se fusse fatta auãti Notaro publico, &c.* finaliter demum emicat subscriptio. *Io Guglielmo Ellam per la presente dichiaro non molestare, ò sturbare Onofrio Sidnei per le pretensioni con la Ragione di Giouanni Farfax, &c. Et in Fede mano propria, &c.*

Ad normam igitur istius declarationis abstinuit D.Ellam ab omni persecutione D.Sidnæi, sed vtroq. ab humanis prærepto, eiusdem hæres insurrexit, ac prætendendo, quod prefata declaratio, seu pactū censendum foret merè personale, iudicialiter pulsauit hęredē D. Sidnęi, obtinuitq. nedùm in hoc articulo intentum, sed vlteriùs, remota etiam exceptione prę̃missę reductionis, mandatum relaxari pro summa petiatum octo millia, vnà cum accessionibus, & interesse liquidando. Quamobrem cùm ab huiusmodi Sententia, seu Decreto nimis iniustè læsum, & grauatum sese dignoscat hęres D. Sidnęi, assuetum beneficium reuisionis implorauit, precibusq. desuper porrectis videtur citrà omnem hęsitationem annuendum.

Et sanè, pręscindendo etiam ab Iniustitia tribus capitibus, seu membris memoratę sententiæ vndequaq; effulgente, pro assequenda reuisione exuberaret ipse Iuris articulus super primò puncto in abstracto; An scilicet pactum de non petendo, seù non molestando appositum respectu obligationis transitorię ad hęredes, dici mereatur personale, vel reale, in hoc etenim examinando adeò insudarunt nostri maiores, & adeo grauis, & peruicax emicat cõflictus Modernorum, ut nullo modo etiam ex lectura Motiuorum, seù decisionis editę in hac Causa denegari valeat, quòd ver. semur in Iure ad modùm dubio, & intricato, & consequenter, quod signanda veniat supplicatio, seu reuisio, donec acriori disputatione veritatis lumen meliùs eniteat; Atq. ità de facto feruat hęc Signaturę Iustitię, quæ adamussim supplet vices supremæ istius Consultæ, rescribendo cū clausulis suspensiuis Causamque iterùm alijs Iudicibus committendo, quotiescũq; 1 de articulo Iuris ambiguo contingat disceptari, quemadmodum testatur Marchesan. *de commiss. appell. exerc. Breuis par.* 1. *cap.* 2. *nu*, 39. 40. & 41. Ridolphin. *in prax. par.* 2. *cap.* 2. *nu* 34. Clar. mem. Card. de Luca *lib.* 15. *de relat. Curiæ sub nn.* 29. *verf. Quandoque verò, discur.* 31.

Idque sub ratione euidentissima, præsertim, vt præmisimus, in quæstionibus arduis, & nodosis; Siquidem annuendo reuisioni, Pars prouocata non patitur, nisi iteratæ cognitionis interuallum, Prouocatrix autem subiret totalem sui Iuris peremptionem, & silẽtium intollerabile perpetuum, iuxta ea, quæ in his præcisis terminis vnanimiter aduertunt Card. Tusch. *litt.S.concl.*904. *nu.*27. Surd. *cons.*277. *num.*
2 13. Paz. *in prax. tom.*1. *par.*7. *cap. vnico nu.* 137 Giurba *dec.*30. *nu.*19, *& dec* 49. *nu.* 2. Larrea *dec.*39. *n* 44. Mell. in addit. ad Castill. *de alim. cap.*8. *nu.* 10.

Cœterùm, propiùs accedendo ad præmissa capita Iniustitiæ, inanis pro meo Iudicio labor esset nouis Iuribus, & fundamentis retexere ea, quæ dicta sunt super egregio articulo; An pactum de non petẽdo sistat in persona illius, ad cuius fauorem apparet emissum, siuè potiùs vti cœtera pacta, & contractus pertranseat ad hæredes, & consequenter omnimodã pariat liberationem hæredũ D.Sidnęi; In hoc quippè adeò perspicuè, solidè, & magistraliter prouinciam assumpsere præclara Iuris lumina, ac DD. Mei semper excolendi Aloysius Mansius, & Benciuennius Cessinius, vt proculdubio liceat, & cogar eum Menoch. *cons.*88. *in princ. vol.*1. & Capyc. Latr *consult.*75. *in princ. lib.* 1. protestari, quod satagere aliquid peraddere nihil aliud esset, nisi spiculas post optimi Messoris terga colligere, Noctuasq. Athenas perferre. Pręcipuè, quia D. Mansius ità nostrorum Iurium in proposito fontem omnem lõgo, & accuraro calamo perhausit, ut neq. guttam delibandam alienæ siti reliquerit, tanteq; de cætero authoritatis eius scripta pręfulgent, vt non tantũ apud scribentes illius ingeniũ, & virtus apprimè cõmendetur, teste præreliquis D. Palma *alleg.*18. *nu.*4. Verùm, & S. Rotę Romanæ Areopagus quotidie ipsum emeritis laudibus extollendo prosequitur, vti liquet ex eius Consultatione registrata *par.* 15. *rec. dec.* 223. quodq; magis est de recenti me scribente in illa celebri Romana Hæredit. de Lanuuijs 5. Decẽb. 1681. corã B.M R. P.D Guaxardo, eius doctrinę, & consultat. 256. signanter innixa, recessit à decisis *par.* 13. *rec. dec.* 356. *& par.* 17. *decis.* 269. *& dec.* 113. *par.* 18 quæ decisio coram Guaxardo impressa modo est apud eumdem Mansium *Consultat.*464. *vol* 5.

Solumq; fas est perfunctoriè quodammodo subnectere, quod illam distinctionẽ inter pacta negatiua, & affirmatiua, cui potissimum innititur aduersa Decisio, apud alios quoque pręter hucvsq; deductos reiectam adinueni, vti penès Rebuff. *cons.*139. *nu.*7. Cancer. *par.*2. *var. cap.*8. *num.* 120.
2 quamq; doctrinã Cyriaci à D. Aduocato Benciuenniò laudatam secuta est Rot. in *decis.*371. *nu* 25 26. *par.*11. vbi etiam in idem refert firmata in *dec* 550. *num.*23. *& dec.*659. *ex nu.*3 *par.*4. *tom.*3 *recen.* quibus pro exclusione personalitatis adiungi poss. sunt plenè deducta in *dec.*422. *ex nu.*3. *vsque ad num.*13. coram Priolo, vbi latè dispungitur Text *in l. Iurisgentium, §. pactorũ, ff. de pact. & in l. si pactum, ff. de pact. & in l. si pactum, ff. de probat. & in l. si necessarias, § de vendendo, ff. de pignor. act.*

Potissimè verò, quia pactum de non petendo tãtæ est efficaciæ, vt plus operetur, quàm expressa renunciatio, vt ait Bero.
4 *cons.*51. *num.*17. *lib.*1. Intrigliol. *singul.* 64 *nu.*363. *lib.*3. Bonden. *collect.*5. *num.*7. 8. & Rot. *dec.*290. *num.*1. *&* 8. *par.*9. Et regulariter etiam pactum quãtumuis personale ad effectum excipiendi, quidquid sit ad alterum agendi pertransit nedum in hæredem, sed in singularem quoq. successorem
5 ex Veg. *cons.*56. *sub nu.*24. *vers. Et inquit,* Costa *remed. subsid.* 38. *num.*7. Surd. *decis.* 264. *nu.*24. *in fin. vers. Et dicit Ias. & nu* 25.

Verùm, quia ex ipso facto quamcumq; Iuris indaginem euanescere censerem, vt ab initio præmonui, & quia de facto etiam melior haberi nequit resolutio istius quęstionis, quam ea, quę ex mente paciscentium promanat, vt expresse docuit I.C. in *d. l. Iurisgentium, §. pactorum, ff de pact.* ibi. *Vtrùm autem in rem, vel in personam pactũ factum sit, non minùs ex verbis, quàm ex mente contrahentium æstimãdum est,* & prænotauit Noal. *de transmiss. cap.* 28. *nu.*148. Hippol. Maia *in sua decis. vnica post consultat. ciuil. par. pr. nu.*28. Altograd. Iun. *contr.* 29. *nu.*10. clar. mem. Card. De Luca *par. pr. in supplem. disc.*187. *nu.*5. *& seqq. tit. de Regal. qui prodyt in Causa dictæ decis.* 422. coram Priol. *quæ sub nu.*11. eamdem propositionem firmat, & admisit etiam Rota *in ex aduers. alleg. decis.*15. post Turr.

Hinc proindè, prætermissa pro nunc inspectione apocæ liberationis, ac subscriptionis ibidem adiectæ, reflectere exoramus, quod solamet Epistola cõscripta sub die 24. Ianuarij 1655. per D. Ellã, indefinitam, perpetuam, & realem parit liberationem, denegari siquidem non potest, quod dùm in prædicta Epistola dicitur.

Infra

Infra voi, e meli conti son come saldati, exindè resultet potentissima exceptio, seù virtus solidationis; non enim turbat, quod absolutè dictum non fuerit, *li Conti sono saldati*, sed apposita extiterit dictio illa *come*, latinè *quemadmodum*, seu tamquam regulariter importans improprietatem, & dissimilitudinem: quoniam id vtiq; verùm foret, quoties ex hac Parte prætenderetur, nullam ampliùs rationem esse reddendam, ex quo reuera computa fuerint extincta, & solidata, sed eùm hoc in facto minimè subsistat, imò istud presuppositum vti erroneum euertere posset de facili hàc confessionem, tantummodò idcircò adducitur huiusmodi expressio, vt exindè eliciatur eadem virtus, & efficacia solidationis, & ac si respectu finis, & effectus cōputa forent solidata; vndè quis dicat, quod illa dictio *tanquam* talem effectum infringat, & eneruet? quando communiter receptum est, quod vbi aliquid improprium æquiparatur proprio, verè idipsum, & tale
6 reputatur, & ex traditis per Barbos. *dict.* 403. *nu.* 1 *in fin.* ibiq; Soccin. Sen. *cons. pr. nu.* 10. *lib.* 1. Et quod prædicta dictio *tanquam* non semper preseferat fictionem, sed plerumque veritatem, vel effectum pro-
7 prietati correspondentem importet, videre est in exemplis recensitis per Crot. *cons.* 227, *nu.* 9. optimè Laur. de Pinu *cons.* 257. *nu.* 3. & 12. Spad. *cons.* 56. *nu.* 7. & 29. *lib. pr.* Nebrissen. *in vocab. vtriusq. iur. verb.* tanquam. Mantic. *de coniect. vlt. volunt. lib.* 3. *tit.* 16. *nu.* 6. *vers.* & *licet.* Rota coram Eminentiss. Cerro *dec.* 715. *num.* 18.

Fortiùs autem, quia immediatè subiungitur, *il quale sarà meco sì realmente, come la più ampla, e valida dichiarazione*; si enim nemo dubitet, quod inter Mercatores pactum quantumuis nudum efficax vn-
8 dequaq; remaneat, & obligatorium, ac sortiatur robur effectiuæ stipulationis, ad tradita per Crot. *cons.* 350. *num.* 12. & 13. Paris. *cons.* 81. *nu.* 18. *lib. pr.* Stracc. *de Mercat. tit. de contract. Mercat. num.* 1. Afflict. *decis.* 399. *nu.* 3. Intrigliol. *d Sing.* 64. *nu.* 89. & 90. *lib.* 3. Rot. Ianuens. *dec.* 90. *nu.* 3 Muta *decis.* 3. *nu.* 2. & *dec.* 52. *nu.* 31. Mart. Medices *dec. f.* 66. *num.* 49.

Et quomodo asserere præsumemus, quod dum D. Ellam promisit habere computa *come saldati*, & vlteriùs pènès se id retinere realiter (quod idem proculdubio sonat, quam *in effectu*) non exindè insurgat effectus, & efficacia verè solidationis, precipuè accedentibus illis verbis, *come la più ampla, e valida dichiaratione*, quę profectò debet intelligi, vel de declaratione extendenda ad consilium sapientis, uel per equipollens supplere clausulam *omni meliori modo*, & in vtroque casu censendum
9 pernecesse venit, quod Aquiliana stipulatio habenda sit pro interposita, ut benè post Salycet. *in l. pr. nu.* 17. *in fin. C. de pact.* Cyriac. *controu.* 280. *nu* 11. & 12. Merlin. Pignatell. *controu. cap.* 5. *nu.* 17. *lib. pr.* firmauit D. Vrceol. *de transact. quæst.* 9. *nu.* 53. *vers. Neque est etiam, cum plur. seq.*

Parùm releuante, quod superiùs videatur apposuisse dictiones, & verba importantia personalitatem, ibi, *voglio esser sincero verso di voi, e non domandare quello da voi, che altri hanno maneggiato, per lo quale sono obligati*; Quià, preterquàm etiam inferiùs repetijt eamdem dictione m *voi*, & tamen si computa inter ipsum, & scribentem quoad effectum habenda erant pro solidatis, ambigi non poterat, quod heres exindè remaneret liberatus, cùm omnis prætensio mediante solidatione semper ac
10 radicitùs extinguatur, vt inquit Rot. *decis.* 447. *n.* 20. corā Peuting., & passim in alljs.

Adhùc obsecramus animaduertere, quod D. Ellam non dixit, *voglio non molestare*, sed, *voglio esser sincero verso di voi*, quòd profectò presefert realitatem ex capite equitatis, & naturalis Iustitiæ, dum obligatio illa, quę coarctat permittentem nomen suum expendi in aliqua societate, & ad soluendum es alienum etiam semota administratione, reuera à tramite Iuris aberrat, solumq. ex quadam potiùs Mercatoria consuetudine practicatur, & per hec adamussim verba fassa est ingenuè videnda Rota Genuens. *dec.* 46. *per tot.* & signanter *num.* 4. *vers.* & *hoc procedit*; Vndè motiuum absentię de tempore contracti debiti admisit eadem Rota *dec.* 97. *num.* 12. *vers. Non obstat, quod debeatur*, & conferūr in proposito adducta post glos. & Bald. per Hector. Felic *de societ. cap.* 30. *nu.* 4. scilicet quod socius, qui non contraxit, remanet taxat creditori obligatus per obliquū.

Dum itaque ex præmissis claram habemus causam sinceritatis, & respectiuè absolutionis, protendentem ad conuellendā debiti radicem, incongruum videtur, per apices Iuris inquirere, vtrùm pactum de non petendo sumptum in abstracto sit personale, vel reale, benè enim coincidit consilium Casanatę 13. *nu.* 5. & *per tot.* relatū à D.

à D.Aduocato Cessinio, nimirùm quod vbi causa extitit realis, potiusq; sapit Iustitiàm, & æquitatem, quam actum liberationis,& gratuitæ remissionis, pactum ipsum censeri quoque debeat reale; & est regula notissima, quod pro interpretatione cuiuslibet dispositionis causa semper velut spiritus, & anima est perscrutanda,
11 iuxta monitum Bald. *in l.Si quis Seruo nu.* 10. *C.de furt.* Contrins *discept.60. num.*10. Rota coram Durano *dec.*40. *nu.*42.

Atq;ex his patefacto, quod etiã præscīdendo à subsequenti apoca, & subscriptione, ab huiusmodi dumtaxat Epistola, vti vulgari Iuris est, declaretur animus D.Ellam scribentis protendens ad agnitionem bonæ fidei, ac penitùs debitum euellendum, fateri cogor, quod nimium mordicus,& in abstracto fuit præfata quæstio realitatis, vel personalitatis agitata; Sed nihilominùs ad apocam quoq; descēdendo, in primis præmonere necesse est, quod etiam in corpore memoratæ apocæ dictum apparet,*per diuersi buoni rispetti conosciuti da noi medesimi per la presente assoluiamo, &c.* ideòque deuentum nō fuit ad controuersum pactum *per far cosa grata*, vt erat casus *in dec.*15. *post Tarr.* Qui nàm verò essent isti boni respectus cogniti à semetipso per D.Ellam, satis liquet ex hucvsq; deductis,nimirùm de non petēdo illud, quod alij administrauerant,quiuè de Iure solum erant obligati, vt præter Rotā
12 Genuen. suprà laudatam ad rem tradidit Baeza *de Decima Tutor.cap.*2.*nu.*66. quem sequitur, Minozz. *de ratioc. cap.*3. *nu.* 30. *vers.Quod tamen intellige*, & per verbum *dato* coniicitur ex Felic. *de Societat.cap.*31. *nu* 16. ideòq; cùm proculdubio istamet causa, seù boni respectus haberi debeant pro repetitis,tanquam animum mouentibus in subscriptione D.Ellam,ex quo certissimè non contradicunt eidem subscriptioni, sed inseruiunt, vt præmisimus, pro causa mouente; de plano sequitur, quod si non verba, saltem eadem causa hæredibus magis innocentibus conueniens, hæredes quoq; amplectatur, pactumq; efficiat reale, & ad heredes transitorium.

Quid plus? dum in eadem apoca expressè nominantur heredes,nullum est effugium; confugere enim ad asylum, quod in subscriptione iterùm nominati non appareant, euadit nimiùm debile, & contra regulas in Iure firmissimas, videlicet, quòd nisi specialiter, & expressè noscatur
13 limitata, & restricta subscriprio, illa semper referatur ad omnia, quæ leguntur in scriptura contenta, ex Palm.Iun. *alleg.* 32. *nu.*36. Rota coram Celsi.*dec.*51. *num.*3. *& dec.*64. *nu.*7. *& dec.*396.*nu.*8.coram Priol. *dec.*350. *nu.*39. & in Bononien. Domorum 17. Aprilis 1682. §.*Nec turbat*, coram Reuerendiss. Matthæio.

Et hoc adeòverùm existit,vt Bart.,qui *in l.Diuus*, §.*Item Senatus*, *ff.ad l.Cornel.de falsi.* opinatus fuit, specialem esse oportere
14 subscriptionem, ab omnibus increpetur teste Gabr. *comm. conclus. tit. de præsumpt. concl.*3. *ex nu.*13. *cum seqq.* Mascard. *de probat. conel.*1341. *ex nu.*11. Menoch. *de præsumpt.lib.*3. *præs.*67. *nu.*12. Nilque referat ad hunc effectum, quod corpus scripturæ fuerit ab ipsomet debitore, vel contrahē-
15 te exaratum, præcipuè de stylo Mercatorum, ex *dec.*432. coram Dunoz.Iun.*repetit. dec.*154 *par.*7. *rec.* clar mem.Card. De Luca *lib.*8 *de Credit. disc.*81. *nu.*2. *&* 3. *& disc.*29. *nu* 22. *de Iudic.*

Applicandò autem ad rem, in quo nàm consistit prætensa limitatio, aut restrictio, dum nulla adest dictio taxatiua tantùm, nullaque adest incompatibilitas inter expressionem solius Honuphrij, & comprahensionem heredum supra expressorum, imò limitationi huic, & restrictioni manifestissimè resistunt omnes Iuris regulæ, videlicet de correctione incontinenti, & in eodem actu, qualis scriptura cum subscriptione reputatur, semper euitanda, itaut
16 omnis in oppositum capi debeat interpretatio, ad notissimum Text. *in l.non ad ea*, ibiq. glos. *verb.* præsens *in fine*, *ff. de condit. & demonstr.* Surd. *cons.*313. *num.* 17. Rota *dec.*516. *nu.*93. *par.*14. *& dec.* 715. *num* 4. coram Dunozett. Et de nouatione non præsumenda, quotiès vel expressa declara-
17 tio, vel positiua incompatibilitas non intercedat, ad Text. *in l.fin. C.de nouat.* Rot. coram Scraphin. *dec.*1172. *nu.*2. *& in rec. dec.*523. *nu.*2. *par.*4.

Eoq; faciliùs, ponderando, quod non versamur in apoca subscriptà præsente, & vrgente D. Sidnęio, vndè quodammodò cogitauerit ipsum mediante minùs lata subscriptione curialitèr illudere; Sed sumus in scriptura seriò confecta,& vt indicant priora verba Epistolæ illam associātis,longa cum maturitate,& tarditate trāsmissa, vt ibi. *Douerei prima d'hora hauerui scritto toccante quel particolare, &c.* pro
18 indequè,quare non aboleuit illud verbum

heredi

heredi, e chi per lui? quare saltem non apposuit dictionem aliquam taxatiuam? quarè demùm aliam non exarauit scripturam paucis verbis ad modum subscriptionis contextam? Solùm quippè in hac materia adinueni, quod Rota coram Caualer. *dec.* 133. *quæ sub nu.* 3. tradens, quod subscriptio venit tanquam qualificata attendenda, ad id de cætero allegando Felin., Bald., & alios talem propositionem firmare non somniantes, sed ex ea declaratio prodijt in casu, in quo aderat dictio taxatiua *solamente*, & in eadem subscriptione restricta quantitas ad scuta sex mill. vt disertè legitur tàm in antecedenti *decis.* 99, quàm in prædicta 133. atque ità illam declarat Rota *decis.* 386. *num.* 7. *par* 16. vbi requirit, quod in subscriptione scriptura fuerit specialiter immutata, & restricta, aliàs secùs.

Super hoc igitur puncto adeò essentiali non patet, quòd tàm in aduersa decisione, quàm in illius Apologia data fuerit vlla responsio, imò, cùm pernecesse in partibus fauorabilibus, & preseruatiuis, circa aliorum obligatorum regressum, cęseri debeat facta repetitio contentorum in scriptura, quare eadem repetitio non debet iudicari facta de hæredibus, contra regulam, quod
19 relatio fieri debeat ad omnia, nisi positiuè constet de restrictione mediante aliqua taxatiua, & quod subscriptio refertur ad omnia etiam remota, ut per Schenard. *in cons.* 73. *nu.* 8. ibiq; Menoch. *in subscriptione nu.* 19 ac deniq, quod in dubio subscriptio interpretanda est contra subscribentem, qui poterat apertiùs loqui, vti prosequitur Schernard. *d. cons.* 73. *num.* 12.

Firmato, quod ex tota facti massa elùcescat hęredum liberatio, nullatenus refragatur obiecta nullitas ex defectu insinuationis, sufficeret enim pro Ilius euersione respondere, quòd versamur in actu geminato, scilicèt in liberatione non minùs contenta in Epistola, quàm in apoca, in quibus terminis cùm illa tãtummodo exi-
20 gatur pro certificanda perseuerãtiã liberæ voluntatis donatoris, nullam requiri insinuationem habetur apud Rot. post Contrium *dec.* 65. *nu.* 5. *in fin.* ibiq; Buratt. *dec.* 640. *nu* 8., & ante eum Gratian. *discept.* 531 *nu.* 31. *&* 32. Clar. mem. Cardin. De Luca *de donat. disc.* 33. *nu* 9. *& disc.* 60. *nu.* 8., & in indiuiduo remissionis crediti, seù pacti de non petendo D. Vrceol *de trãsact. quæst.* 67. *num* 8. *&* 9.

Subsistit paritèr altera replicatio animaduersa per D. Mansium, quod nempè cũ simus in pacto contento in Epistola, facessit occasio dubitandi de eius validitate,
21 quidquid enim dicat Peregrin. *in intellectu ab eodem extorto sub cons.* 94. *nu.* 23. *& seqq. lib.* 5. Consilium à Ponte 82. *nu* 6. *disceptationem* Gratian. 531. *nu.* 27. ab ipso D Mãsio deductos, insecuta est Rota corã Merlin. *dec.* 602. *nu.* 97. vbi vlteriùs adducendo Tiraquell. & Bellon. superaddit, quod sufficiat fraudem excludere ex coniecturis, quam procul esse à casu nostro perspecta rationabilitate Causę, & absentia D. Sidnęi de tempore confectionis scripturę, seù remissionis, ac denique quod agatur inter Mercatores, sinceros quidem, sed etiam solertes, dubitandum non puto.

Quibus deniquè adstipulatur passim canonizata conclusio, quod tunc respectu pacti de non petẽdo requiratur insinuatio,
22 quoties peragatur, ut accidebat in casu, de quo Rota *d. decis.* 15. *post Turr.* de pacto proueniente ex mera liberalitate crediti liquidi, & indubitati, nulla alia subsistẽte, & impellente causa, sicuti post Bald., Angel., Tiraquell. & alios ostẽdit D. Vrceol. *de transact. d. quæst.* 67. *nu*, 10. *&* 15. Faber. *in Cod. lib.* 8. *tit.* 40. *def.* 3. Hermosill. ad Lopez *glos.* 15. *l.* 9. *tit.* 4. *par.* 5. *num.* 5. *fol mihi* 371. cæteriq; apud istos.

In pręsenti autem, non tantùm subest expressio Causæ veridicè impellentis D. Ellam ad hanc æquitatem agnoscendam, dum de consuetudine potiùs Mercatoria: vt suprà, quam de Iure socius, qui non administrauit, teneri valet erga Creditores, vndè, & eidem ęquitati innixus Serenissimus Mag. Dux impartitus est D. Sidnæo moratoriam, seù saluum conductum, quàm aliàs in pręiudicium Terrij concessisse præsumendum non est; Verùm quoq; creditum dici nequit adeò liquidum, & indubitatum, dum de facto illud percutiebat veterem Rationem Bancariã, & ignoro, quomodo extiterit in nouam translatũ sub obligatione D. Sidnęi, quodque magis est, ipsamet Pars aduersa à Iudice iudicialiter expostulauit petias 32. mill. Iudex verò adeò affrenam quantitatem reduxit ad petias dumtaxat octo mill. Vndè proculdubio conuincitur, quòd istud creditũ non erat liquidum, & exigibile, inspecta pręsertim prædicta Principis moratoria, vt ex se patet, & in puncto respondit Rota coram Buratt. *d. dec.* 640. *ex nu.* 4. *cum seqq.*

cum

cum alijs infra deducendis super exclusio-
ne moræ, quæ sicuti locum sibi non vindi-
cat respectu crediti illiquidi, ità neque
vbi plus ab Actore petitur, cùm pari passu
vtraq; fraternizet propositio.

Ista itaq; profectò superabundant, sed
adhuc reuisionem omninò expostulāt ge-
mina subsequentia grauamina per idem
Decretum, seù sententiam inflicta. Prodijt
etenim condemnatio in præfatis petijs o-
cto mill. quando ponderata prædicta re-
ductione vix poterat vrgeri ad rationem
viginti pro cētenario. Fundamentũ quip-
pè, quod pactum resolutiuum in eadem
reductione insertum illam destruxerit, for-
tassè procederet, quotiescumq; in D.Sid-
næo verificari posset mora, & contumacia,
vel illa non foret remissa, quia cum pactũ
resolutiuum operetur dumtaxat volente
illo, euius fauore legitur appositum, ex
23 plenè cumulatis per Castill. *dec.*148. *n.*12.
Posth. *resolut.*146. *nu.*15. Actol. *resolut.*17.
*nu.*37. Rota coram Caualer. *dec.* 70. *nu.*4.,
& coram Dunozett Iun. *dec.*978. *nu.*16., *&*
in rec. dec 414. *n.*4. *par.*3. *dec* 422. *nu.*4. *par.*
4. *dec.*353. *nu.*34 *& seq. par.*9. *& decis.*509.
*nu.*12. *&* 13. *par.*15. & post D.Vrceol. *de*
*transact. dec.*34. *nu.*9.

Tantùm abest, quod D. Ellam respectu
saltem Sidnęi intentionem aperuerit acce-
ptandi resolutionem, quin potiùs dato e-
tiam, quod prędictum pactum iuxtà supe-
riùs præmissa non pariat realem, & absolu-
tam liberationem, certè quod saltem dila-
tionem ad vitam concernebat, & propte-
reà cum dilatio habeat vim solutionis, no-
uationēq; prę se ferat, hęc ipsa dilatio attri-
buta D. Sidnęo, quatenùs iā per eũ incur-
sa fuisset mora, produxisset indubitatā
illius remissionem, vt in terminis præcisis
videre est apud glos. *in l. cũ stipulatus* 113.
24 *in verb.* commissa, *vers. Aliàs si opus, ff. de*
verb. oblig. Bellamer. *cons.*9. *num.*4. *in fin.*
vers. Circa secundum. Ruin. *cons.*155. *nu.*10.
*lib.*5. Crot. *cons.*71. *nu.*17. Card. Tusc. *litt.*
E. conclus. 193. *nu.*18. Spad. *cons.*178. *nu.*4.
lib 3. Altograd. *cons.*84. *num.*73. *lib.*1. Rot.
Ianuen. *dec.*27. *num.*11. *antè med.* Tancre-
din *consultat.*51. *num.*19. *&* 20.

Clariùs verò, quia exclusa ex prędictis,
seù remissa mora durante vita tàm D. El-
lam, quàm D.Sidnęi, perperam hodie, seù
deinceps vigore memorati pacti resoluti-
ui prętenditur regressus ad Iura primæui
crediti, quia quando etiam nulla fuisset
concessa dilatio D.Sidnęo, poterat quidē
D.Ellam, ad cuius fauorem cantabat pa-
ctum resolutiuum, acceptare resolutionē
conuentionis, sed huiusmodi facultas nul-
lo modo transit ad successores, ex ijs, quę
post Menoch. *in cons.*1163. *nu.*33. *ad med.*
& seqq. & Rot. *decis.*361. *num.*6. *vers. His*
25 *accedit, & decis.*362. *nu* 2. *post med. par.* 4.
diuers. dixit in specie eadem Rota *in decis.*
331. *nu.*38. *&* 39. *par.*11. *recent.* quę loqui-
tur in terminis legis commissoriæ, cui pa-
ctum resolutiuum vndequaq; comparatur;
ex D.Vrceol. *d. transact. quæst.* 99. *nu.* 21.
Rot. *dec.*199. *nu.*12. *par.*6. *recent.*, & con-
fert notissimum exemplum deuolutionis
non acceptatæ per defunctum, quod affert
ibid. Rot., & latè cæteris congestis. Du-
noz. Iun. *decis.*419. *nu.* 8. *& seq.*, & magis in
specie, quod pactum resolutiuum euane-
scat mortuo eo, in cuius gratiam extitit
appositum, Rot, post D. Vrceol. *de transact.*
*decis.*42. *nu.*11. *&* 12. vbi adducit Buratt.
*dec.*110. *nu.*13. *& dec.*353. *nu.*34. *par.*9.

At quod non parùm conclamare com-
pellit, existit postremum caput Decreti,
seù Sententiæ, in qua hæres D.Sidnæi cō-
demnatur etiam ad accessiones, & interes-
se, & tamen nemo ignorat, quod ad hunc
26 effectum positiua mora exigebatur, ex re-
latis per Bim. *cons.*22. *nu.*9 Becc. *cons.*105.
*nu.*24. Honded. *cons.*50. *nu.*21, *lib.* 1. Sess.
*decis. Aragon.*68. *nu.*19. Surd. *dec* 260. *n.*18.
Rot. *decis.*177. *nu.*9. *&* 10. *dec.*801. *num.*3.
*& decis.*880. *nu.*4. coram Emin. Cerro.

Sed in præsentib⁹ facti circūstantijs im-
possibile videtur, quod aliqua mora exco-
gitari possit incursa, nō quidē à D.Sidnæo,
dum neglecta etiā illa propositione, quod
mora incursa per authorē nequit aduersus
27 hæredem declarari, ut inquit Coccin. in
*decis.*1330. *nu.*13. Dunozett. Iun. *dec.* 362.
*nu.*4. Iam superiùs ostendimus, quod me-
diante saltem dilatione, in quam ad omne
peius flecti potest pactum de non peten-
do, mora, etiamsi fuisset incursa, censēda
foret remissa, Multoque minùs in illam
incidere valuit hæres.

Primò, ex quo operæ pretium erat ip-
sum saltē de debito, & obligatione defun-
cti reddere certiorem, ut pariter in indi-
28 uiduo respondit Rota *d. decis.*331. *num.*33.
*par.*11. *recen.*, & est regula nimiùm vul-
gata, quod mora non contrahitur, nisi de-
bitor certò sciat, venisse casum suæ obli-
gationis. Natt. *cons.*269. *nu.* 3. Gabr. *consil.*
78. *nu.*4. *lib.*1. Rot. coram Peutinger. *decis.*
249. *nu.*1. *& dec.*77. *nu.*12. *par.*18. *rec.*

Secundò,

Secundò, quia eùm D. Ellam nõ adeſſet paratus in loco, vbi moram trahebat D. Sidneus, eiuſq; hęres, nec ibidem deſtinauerit aliquem Procuratorem ad recipiendam ſolutionem, quam facere curaſſet D.
29 Sidnei, nequit exindè deduci aliqua mora productiua intereſſe, & vſurarum, ad Rolan. *conſ.* 37. *nu.* 14. *& ſeqq. lib.* 1. Riminald. Iun. *conſ.* 171. *n.* 6. Gratian. *diſcept.* 42. *n.* 43. Cirocc. *diſc.* 77. *nu.* 7. *&* 8. vbi ampliat, quãdo creditor, & debitor ſunt diuerſi fori, Tanchredin. *conſultat.* 102. *nu* 6. Rot. corã Buratt. *deciſ.* 517. *nu.* 2., & coram Merlino *dec.* 171. *n.* 10. *& dec.* 88. *nu.* 4. poſt Bonden.

Tertiò, magis, & citrà principium dubitandi, quia, niſi ſupra vſq; ad ſaturitatem perpenſa ſufficiant pro inducẽda realitate pacti, nemo tamẽ ibit inficias, quod ſaltẽ admodũ ambigua, probabilia, & broccardica reputari mereãtur, & per cõſequens quod adfuerit iuſta cauſa litigãdi in hęrede D. Sidnęi, quo caſu vno ore receptũ eſt, morã nullatenus incurri, ex deductis per Bim. *cõſ.* 64. *nu.* 20. Curt. Iun. *cõſ.* 28. *nu.* 10. Staban. *reſol.* 176. *n.* 95. 96. Surd. *dec.* 260. *n.* 17. optimè D. Manſius *conſultat.* 58. *nu.* 51. *&* 52. Tanchredin. *conſult.* 102. *nu.* 6. Rot. coram Bich. *dec.* 185. *num.* 21 *&* 23., & in longè fortioribus terminis, quod ſi vigore Statuti debeatur Coniugi ſuperſtiti lucrum vna cum intereſſe, claraq; appareat interpellatio propter litem ſuper ipſo lucro motam, quotiès nihilominùs debitor malitiosè, & fraudolenter non denegauerit pręſtationem præfati lucri dotalis, ſed iuſtam litigandi cauſam habuerit, nullum omninò intereſſe deberi, dixit videnda Rota *in Romana Dotis* 22. *Iunij* 1661. *&* 3. *Maij* 1662. *coram Veroſpio, quarum prima eſt deciſ.* 357. *nu.* 20. *par.* 13. *& dec.* 91. *nu.* 14. *&* 15. *poſt Bonden.* de quibus latè clar. mem. Card. De Luca *de Dot. diſcur.* 115. *nu.* 4. *& diſcur.* 128. *nu.* 11.

Quartò denique ſuperaecedente manifeſta illiquiditate crediti, reſultante ex ipſamet Partis aduerſę petitione, quæ expoſtulando petias 32. mill. obtinuit tantummodò mandatum pro octo mill.; Ideoque quomodo præſupponi poteſt iſta liquiditas, quę nec ipſi Creditori erat nota, & reſpectiuè quomodo cogitari valet mora, & contumacia in D. Sidnæo, qui ſeſe oppoſuit huic adeò exorbitanti pretẽſioni per ipſummet Iudicem in ipſa licèt Sentẽtia fauorabili caſtigatæ, quando communiter habetur in foro canonizatum, quod debitor negando totum non conſtitui-
31 tur in mora etiam in parte verè debita, ſemperq; ob excedentem pręrenſoris audaciam, & temeritatẽ excuſatur, ex Schenard. *conſ.* 62. *nu.* 22. *&* 209. Menoch. *de arbitr. caſ.* 177. *nu.* 15. Surd. *conſ.* 142. *num* 6. Hodiernam ad eundem, Surd. *dec.* 65. *n.* 12. Caren. *reſolut.* 190. *nu.* 6. Rot. *dec.* 91. *num.* 2. *poſt Bonden.*, & coram Emin. Cerro *dec.* 109. *nu.* 16. *& dec.* 177. *nu.* 3. *&* 4., & *dec.* 98. *nu.* 25: *coram bo. mem. Vbago.*

Omnibus itaq; à primò ad vltimum in recta Iuſtitię lance collibratis, neglectiſq; etiam alijs Iuris regulis, & fundamentis, quæ poſſent in vtraquaq; inſpectione coaceruari, adeò coruſcat in omnibus Sentẽtiæ iniuſtitia, vt non ſolùm ſecundùm inſinuata ab initio exuberaret, nos in dubio verſari pro reuiſione impetranda; Sed cũ in aliquibus ſaltem capitibus Iniuſtitia videatur inexcuſabilis, hoc ipſum ſuperabundat, cùm Sentẽtia in vno capite iniuſta nullam penitùs mereatur executionẽ, & collabeſcat in vniuerſum, ad trad. per Vant. *de nullit. ex defect. Iuriſdict. num.* 35. Scacc. *de Sentent. & re Iudic. gloſ.* 14. *quæſt.* 13. *nu.* 5. *& ſeq.* Rota *deciſ.* 199. *nu.* 17. *par.* 16. *& deciſ.* 184. *nu.* 19. *par.* 17. *recent.* Quarè, &c.

ANSALDVS DE ANSALDIS
in Romana Cur. Aduoc.

Rationibus in præcedentibus ſex Conſultationibus de ordine S.M.D. à doctiſſimis ſui Conſilij viris ſedulo reuolutis, & diſcuſſis, ſequens emanauit Reſcriptum ſub die 20. Maij 1685.

Li Clariſſimi L.T. e Conſiglieri riuedino queſta Cauſa, e ſentite le Parti la terminino, come conuenga per buona Giuſtitia ſeconde il Voto delli tre Giudici delle Seconde Appellationi, non oſtante, &c.

FRANCESCO PANCIATICHI.

Lapſus tamen iam eſt annus, & Actor de iniuſtitia ſuorum Iurium ex prædictis fortè ſuaſa Ream conuentam amplius non vexauit.

Pro
D. CAROLO ANDRIANO,

In cauſa petitæ ab Exc. Senatu Mediolani immunitatis 12. Filiorum.
Ad ornatum Nou. Conſtit. Mediol. *tit. de Immunit. & Iur.* 12. *liberorum. lib.* 4.
Et *l.* 24. *C. de decurio: lib. X.*

SVMMARIVM.

1 *Habẽs duodecim liberos ab oneribus publicis eſt immunis.* 16. 18. *& etiã ipſi filij ſunt* im-

immunes. 20. .

2 *Filius sequitur originem Patris, licet in diuerso Dominio natus sit*. 7.

3 *Minus est ad Immunitatem, quam ad Dignitates admittere*.

4 *Ex quibus arguatur voluntas conseruandi originem paternam*:

5 *Vbi possidentur auita bona, habetur tanquã Ciuis quoad immunitates*.

6 *Ius domicilij non censetur mutatum non trãslatis bonis*.

8 *Originis Ius non acquiritur in loco, vbi Pater moratur ex aliqua causa animo reuertendi ad antiquum domicilium*.

9 *Origini quando renunciatum dicatur*.

10 *Habitare quis dicitur in loco, vbi filios, & familiam retinet*.

11 *Domicilium aliud dicitur originis, aliud incolatus*.

12 *Qui ex Statuto tenetur ad onera, gaudere quoq. debet beneficijs eiusdem Statuti*.

14 *Absens vocari potest ad subeunda munera in loco originis*.

15 *Verbum* quicumq; *quamlibet personam includit*.

17 *In inducendis tributis habenda est ratio, ne subditi supra modum onerentur*.

19 *Meritum supponit libertatem in faciendo opus*.

21 *In dubio pro immunitate Iudicandum*.

22 *In materia immunitatis ab obseruantia recedendum non est*.

ADSIT DEVS.

CONSVLTAT. CCCCXCIIII.

ANtiquitatem in hoc Dominio, & Nobilitatem Familię Andrianæ testantur eleuata marmoribus, opere Gotico, statuis, ieroglificis, & imaginibus honorificẽtissimis elaborata sepulcra supra tercentum quinquaginta annos Nobilibus Andreotto, Balthassari, & Stephano de Andrianis; Coæua illis Patronatus iura Ecclesiastica; Castri gentilitij secundum illa tempora munitissimi ędificatio, quæ omnia licet annis vetusta, etiam nostra ætate stant in Oppido Corenni Larij Lacus: In confirmationem accedunt publica documenta, quibus recensentur Viri illustres, qui sequentibus annis Patriam condecorarunt. Ea gente ortus sæculo peracto Io:Petrus Andrianus, cum Ephębus nomen dedisset militiæ in bellis pro Austriaca Domo in Germania, postmodũ meliorem fortunam insecutus consedit in Thuscia in Ciuitate Lucensi: Ibi ex Camilla Campatia Comense genuit D. Capitaneum Hieronymum, qui militum centurio in Belgio pro Catholica Maiestate meruit, Iosephũ qui in laribus Auitis semper permansit, & ibi occubuit; Tres sorores, quas omnes nuptui dedit in hoc Mediolanensi Dominio; & D. Carolum, qui Medicinæ, & Philosophiæ studio se addixit in eadem Lucensi Ciuitate: Domum, & bona auita retinuerunt semper, imò alia de tempore in tempus acquisiuerunt: Iura Patronatus Ecclesiastica, & monumentorum gentis suę cõseruauerunt, & adhuc retinent, vt constat ex repetitis nominationibus in casu vacationis factis, Onera soluerunt, prout veri Originarij, & & incolæ soluunt:

D. Carolus ex D. Angelica Rubina Mediolanẽsi procreauit filios duodecim, & hoc respectu ab Exc. Ordine immunitatem 12. liberorum petijt, non tam virtute *Nou. Constitut. tit. de Immunit. & iur. 12 libero*, quàm etiam ex dispositione iuris, à
1 quo per Imperialem sanctionẽ Iuliani innitatur in *l. 24. C de Decur. lib. 10.*, quam compræhendere quoscumq; priuatos, docet communis scribentium schola, teste Bart. ibid., quem sequuntur inter cæteros Bursatt. *cons. 189. nu. 53.* Surd. *cons. 146 nu. 16.* Thesaur. *dec. 276. per tot.* Franc, *dec. 259. nu. 2.* & ibi Addentes latè.

Obtinuit rescriptum, vt de more assumerentur informationes de natiuitate, & superuiuentia filiorum, quæ citatis citandis per examen testium assumptæ fuerũt, & ad confirmationem depositionis illorũ allatę etiam fuerunt attestationes, & alia documenta à omni exceptione immunia, Lucensi Ciuitate, quibus attentis Reg. Fiscus excitatus *Se remisit*.

Proposito negotio in Excellentiss. Senatu sub die 25. Septembris anni elapsi dictũ fuit, vt *denuò excitentur, qui iam citati fuerant, & Syndici Ducatus, & Ciuitatis, visis scripturis votum suum in scriptis subijciant, mox iunctis exemplis, denuò audiatur Fiscus. & omnia proponantur.*

Interesse habentes rursus excitati nihil opposuerunt petitioni D Andriani: Syndici verò Ducat⁹, & Ciuitatis, postquã sub oculis habuerunt actitata in hoc negotio,

&

& sententiam latam per Excellentissimum Ordinem in simili causa Cella anno 1647., omniaq; maturè pensitarunt, votum explicuerunt suum distinctis precibus Senatui porrectis, In quibus in substantia in hoc vtriq; conueniunt; Cum ex probationib⁹ præstitis hæsitandum nō videatur, quoad factum de natiuitate, & superuiuentia filiorum; quoad ius verò, an hac immunitate frui debeat D. Andrianus, licet filios susceperit in Lucensi Ciuitate, & ibi is pro maiori parte filiorum, & reliquę familię cōmoretur, res decisa agnoscatur per Senatum in consimili, & etiam fortiori causa Gasparis Cellæ Florentię habitantis, nihil propterea habere, quod petitioni D. Andriani opponant. Regius Fiscus visis responsis Syndicorum, Ducatus, & Ciuitatis, in voto iam exarato persistendum non dubitauit; In hac circumstantia reproposita petitione D. Adriani, & omnib⁹ ab indè secutis, Amplissimus Ordo die 8. Martij nuper efluxi in eum sensum venit, vt *Iungantur omnia actitata inter Cellam, & Ducatum in causa concessæ immunitatis, atque proclamata ad hanc materiam spectātia, mox omnia remittantur ad lecturam, vt denuò proponantur, & interim partem plenius informare debere sub dicto Articulo prætensæ immunitatis*. Pro cuius decreti executione iuncta fuerunt ex Cancellaria omnia in causa Cella actitata vsq; ad sententiam anni 1647. Nec non, & proclamata Excell. DD. Moderatorum huius Prouinciæ. Pro pleniori verò informatione super Articulo huius immunitatis hæc Excellentiss. Senatui subijciuntur, quod

Ex actitatis contra Gasparem Cellam ab anno 1641. vsque ad dictum annum 1647. per Ciuitatem, Ducatum Mediolani, & per alias Terras, in quibus bona ille possidebat, appatet, hoc vnicum, & principale obiectum in Iudicio tunc agitatum fuisse adhoc, ne ille admitteretur ad fruēdum immunitate duodecim liberorum, quià, cum natus esset Florentiæ, licet ex Patre Originario huius Dominij, ibique susceperit 12. liberos, & eum vxore Florentina, & maiori parte familiæ commoraretur, etiamsi causa mercaturæ, adhuc Forensis reputari deberet, ideòque etiam extorris habēdus à benefitio immunitatis. Quibus non attentis post maturam, longā, & exactissimam omnium ponderationem sub die 10. Aprilis 1647. Senatus Excellentissimus pro immunitate fauore Cellæ sententiam definitiuam protulit, & sex annorum controuersiæ finem imposuit.

Casus eiusmodi, quoad substantialia conuenit cum hoc D. Andriani, Quia is etiam natus est in Ciuitate Lucensi, sed ex Patre Originario, quia & Pater, & ipse omnià bona auita in hoc Dominio retinuerunt, lares conseruauerunt, nec non & incolatum ipsum per se, aliqua anni parte hic consistendo, & ex perpetua in habitatione Patrui Io: Petri, & fratris Io: Andreę in communione secum viuentis: qui hic obijt, relicto fratre Petentis Patre hærede. Quemadmodum Gaspar Cella natus Florentiæ, occasione mercimonij ibi comorabatur cum filios 12. suscepit; Etiam D. Carolus Andrianus Lucæ detentus fuit, & ex nunc detinetur Philosophiæ, & Medicinę Professor non vulgaris. Cella habebat quinque filias tempore, quo petebat immunitatem, quæ vota in Religione emiserant Florentiæ; duas nunc habet pariformiter professas in Lucensi Ciuitate D. Andrianus, Filium maiorē D. Gaspar Cella Mediolanum reuerti curauerat, vt mercaturæ incumberet; Maiorem filium ad nos misit D. Andrianus, vt Legali scientia in Ticinensi Academia instrueretur, deindè huius fori arenam ingrediatur, & in ea studiorum suorum præstet labores.

In multis nihilominùs variant circumstantiæ vnius casus ad alterum. *Primò*, quià nec Ciuitas Mediolani, nec Ducatus, nec quisquam alius interesse habens contradicit iustæ petitioni D. Andriani, sed quisquis bonam fidem agnoscens, & quæ munitur iudicio Excellentissimi Senatus exarato in causa Cella, tacitè & expresè votis D. Petentis annuit. *Secundò* differt casus Cellæ à specie præsenti, quia D. Andrianus natus est non modo ex Patre, sed etiam matre Mediolanensi. *Tertio* hic sorores, quas habuit tres, nuptui omnes tradidit in Mediolanensi Dominio, *Quartò* in hoc Dominio vxorem duxit. *Quintò* Fratrem Belgicæ Militiæ pro Catholica Maiestate addixit, ibiq; militum Centurio meruit, quę omnes circumstantię desiderabantur in causa Gasparis Cellę.

Per hoc, quod D. Andrianus vtrumque Parentem habuit Mediolanensem, ei omnia iura, Priuilegia, & honores, quos cōsequuntur veri Mediolanenses in Dominio nostro habitantes, communicantur;
2 nihil releuante, quod alibi natus fuerit, vt doctè, & eruditè probat Solorzan. de

Indi.Guber. *lib.1. cap.28. num.3. 4. 5.10.s.* & consequenter, multò magis in petita immunitate audiendus est, cum minus sit
3 admittere ad immunitatem, quàm ad dignitates, teste docto Salced. *ad leg. recopilat.66, tit.4. lib.2. à nu.88. usq. ad fin.*, vbi exactè materiam tractat,& exornat. Dum omnes Sorores in matrimonio collocauit in hoc Dominio, manifestum fecit, nationis, & gentis suæ summum respectum habuisse,& sanguinis, agnationisq; suæ puritatē custodiuisse, ne alienigenis admitteretur, nouaq; domus suę munimenta adiūgere curasse tantum ex hac Patria, non au-
4 tem ab externis quæsiuisse, cū quibus per accidens commoratur, quod excludit omnes præsumptiones, quod Patriam originariam deserere vnquam somniauerit.

Cum sibi Vxorem in hoc Dominio elegit, vtique fuisse sollicitus videtur procreandi filios in eodem Statu, quo ipse potiebatur scilicet vtroq; Parente Mediolanensi genitos, ad Text. *in l.vnic.C.Theodos. de nupti. gentil. lib.3. tit.14.*, qui Patriam ingenuitatem hic sortirentur, qui cognationem, & affinitatem suam nullibi amare possent, quàm in hoc Dominio; & consequenter diuersimodè de eo iudicandum non est ab eo, quod religiosum fuit apud sapientissimos Romanos, apud quos semper hoc stetit, vt vbiq; Romani omnes nascerentur, qui ex matrimonio ciuium Ciue Romana contracto in lucem venirent, teste Solorzan. *d.cap.28. num.5.* Amay. *obseru. lib.2. cap 5. nu.14.*, idq; apud Græcos fuisse seruatum, docuit etiā Aristo, à quo videtur traxisse, Vlpian. vt scripsit, Couar., quos refert Carleual. *de Iudi. lib.1. quæst. 2. nu 87* Et hoc esse vehemens argumentū permanentis animi retinendę Patrię, vxorem in Patria duxisse, desumitur ex *consil.* Alciati 719.*nu.5.* quem sequitur Menoch. *de arbitr. Iud. cent.1. cap.86. num.18.& 19.* Demum ex eo, quod frater eius Cattholicæ Maiestati D.N., seruitium in Belgicis Castris est secutus, negari non potest, quin filij dicti Io:Petri Andriani Oriundi,& nati sub felicissimo Auspicio illius Imperij in hoc Dominio, licet per accidens alibi habitauerint, quocumq; tempore partes expleuerint, quibus veri originarij detinentur, erga Principem,& Patriam suā, propter reciprocam obligationem, quæ exoritur inter Subditum,& Principem ex ciuili societate, quam agnonit Bartol. in *l.assumptio in princ.*, & ibi glos. in verbo *natiuæ*, in additio *ff. ad municip.* post Ioa: de Platea, Bald.,& alios latè Ganauer. *dec. 46. nu.9.10.11.*

Fundamenta, quibus Excell. Ordo immunitatem decreuit Gaspari Cellæ, tanquam comprehenso in dispositione Nou. Constit., vti filio Originarij, etiamsi alibi habitaret causa mercaturæ, plura fuerunt.

Et primò, quia hic possidebat bona aui-
5 ta, Auth. *qua in Prouincia C. vbi de crim. agi oportet* Alex. *cons.156. num.13. vol.2.* Becci. *cons 36. nu.23.* Cyriac. *controuers. 543. num.52.53.*, quod sufficere, vt quis possit frui Statuto loci, probant Mascard. *de Stat. interpret. conclus 1. nu.94.* Barbos. *axiom. iur.191.*, apud quos habetur, quod forum sortiri,& Statutis ligari, paria sunt; propterea, si ratione rei sitæ forum sortitur Possessor bonorum. Carleual. *de Iudi. lib.1. disput.2. quæst.3.*, consequenter etiā eorum dispositione iuuari debet, & ita in terminis immunitatis 12.liberorum petitæ non per Originarium, sed per exterum, docet D.Præses Menoch. *cons 600.num.3.* ea etiam allata ratione, quia propriè subditus is dicitur, qui ratione rei sitæ subditus est, nam ibi forum sortitur,& Statutis ligatur, & quemadmodum ligatur, ità eis iuuari debet, ibidem Menoch. *nu.3.in fin.* Possessionem bonorum antiquorum consequitur ius domicilij, quod nunquā fuisse mutatum, aut ad locum incolatus trāslatum, cum rerum,& fortunarum transla-
6 tio facta non fuerit, dicendum est, ex Soccin., Bald., Menoch., Narbon., Gratian., Amaya *ad l.Ciues nu.99. C.de incolis lib.10.* Dondeus *cons 40.nu.17* Menoch. *præsumpt. 43. nu.14. lib.6.* Quæ possessio bonorū auitorum verificatur in D.Andriano, præsertim cum etiam alia ipse, & eius Pater acquisierint; Nec non & conseruatio iuris domicilij, cum nullam partem fortunarum suarum hinc transtulerint ad Lucensem Ciuitatem, sed, vt diximus, potius, alia bona hic acquisiuerint. Secundò (& hoc considerabatur in causa Cellæ) per originem, arg. *l.assumptio, ff. ad municip.* Socc. *in rubr. ff. solu. matrim. nu.33.* Brun. *tract. quodstant. mascul. art.6. quæst.1.n.28.* & est de hoc Text. expressus *in l. cū te Bilium, C. de munic., & origin. lib 10.* Quam originem habere D. Carolum Andrianū,
7 tanquam filium Ioa:Petri Patris hic nati ex antiquissima familia Mediolanensi, docet Vulpian, *in d.l.assumptio, §. filius*, per hæc

hæc verba, *filius Ciuitatem, ex qua Pater eius naturalem originem ducit, non Domicilium sequitur*, infinitis relatis Carleual. *de Iudic. lib. pr. disput. 2. quæst. 2. num. 50.*; cumque quis possit habere plures origines, paternam, & propriam, Carleual. *num. 85.* origo tamen paterna præfertur, & præualet propriæ origini, si filius suam, & Patris originem sequatur, *l. cum satis 22. in princip. C. de Agricol. & censitis lib. 11.*, ibi, *sit suppositus vna cum omni sobole sua, (& si in alia terra eam fecerit) huiusmodi fortunæ*, latè Amaya *in leg. Ciues nu. 5. C. de incolis. lib. 10.* Carleual. *d. quæst. 2, nu. 86.* Capiblanc. de Baro. *pragm. 8. par. 2. nu. 240.* ideò, cum D Andrianus, quoad habitationem reperiatur in loco suæ originis propriæ, originem autem paternam semper conseruauerit, & retentione bonorum, & ex alijs, quæ supra diximus, quæ eius animum, & affectionẽ reuertendi ad patrios lares propensam ostendunt, Origo Patris in eo præualere debet.

Diximus D. Carolum Andrianum insequi Originem Paternam Mediolanensem, licet propriam habuerit in Ciuitate Lucensi, supponendo, quod ibi habuerit propriam: attamen verius videtur, quod nũquam propriam originem is verè sit ibi consecutus, quià non contrahitur ex natiuitate accidentali in loco, vbi Pater commoratur ad tempus, cum animo reuertendi ad suum domiciliũ, à quò profectus est, aut Officij, aut Militiæ, aut negotiorũ causa, aut alterius occasionis absentię té-
8 poralis, iste enim filius sic natus iuris cẽsura natus censetur in Domicilio Originis Patris, quia natiuitas fortuita, & accidentalis originem nec dat, nec tollit, ità, Castrensis *in l. huiusmodi, §. legatum nu. 3. ff. de leg. pr.* post Felin. & alios Menoch. *præsum. pr. 30. nu. 16 lib. 6.* Garon. *ad tit. Nou. Const. de panis art. 9. nu. 34. §. ex hactenus discussis*, Carleual. *d. quæst. 2. nu. 92. & 102. 103.* Origo autem est penitus immutabilis *l. libertus, §. in adoptiua, l. ordine, §. fin. ff. ad muni.* nec recessus à loco originis, & acquisitio noui domicilij, etiam per longissimam habitationem est contrarius origini Barbos. *in l. hæres absens. §. proindè tit. de foro ratione or ginis nu. 7. ff. de Iudici*, immò inter se compatiuntur duo domicilia, *l. 1. & fin. C. de municip. & orig.* Bartol. *in l. cunctos populos, nu. 42. C. de Summa Trinitate*, vbi quod ciuis vnius loci natus alibi habetur pro duplici homine, itaut in loco originis, quoad bona ibi per eum possessa, Statutũ illud sit seruandum, & quoad bona in loco habitationis Statuta illius loci, tanquam si esset duplex homo, ex pluribus Surd. *cons. 553. nu. 15. 16.*, infinitis relatis doctè, & eruditè Ganauer. *decis. 28. à nu. 4. vsque ad 20.*, & ex *nu. 29.*, & ferè *per totam*, cuiq; enim licet habere plura domicilia, etiam extra locum originis, & ad simplicem incolatum, *l. labeo, l. assumptio, §. iurisprudentibus, ff. de municip.* latissimè Carleual. *de Iudic. lib. 1. tit. 1. disput. 2. quæst. 2. num. 124. 125.* Ganauer. *decis. 6. ex nu. 31. ad nu. 38. & nu. 44. 45. & 46.*, propterea fruitur talis Originarius, quamuis absens honoribus, & immunitatibus Patriæ suæ, non secus, ac alij ciues inhabitantes. ut probat Syluan. *cons. 1. nu. 91. 101. & 102.* plenè Carleual. *ibid. nu. 57. & 64* Capiblanc. de Baron. *d. prag. 8. p. 2. nu. 242.* adeò vt opinata fuerit Glos. *in d. l. assumptio.* Originariũ gaudere quidẽ honoribus, priuilegijs, & immunitatibus in loco originis, licet ibi cõueniri nõ possit, neq. ciuiliter, neq. criminaliter, Carleual. *ibid. nu. 60.* Sic D. Andriano petenti Originario Mediolanensi ex natiuitate Patris in hoc Dominio, cũ ipse accidentalem tantum sit sortitus natiuitatem in Ciuitate Lucensi, & ibi nunc incolatũ habeat ratione professionis Medicinæ, cui incumbit, immunitas, & priuilegia, quę sunt sancita per Statuta nostra relaxanda sunt.

Quibus firmatis, minus in pretio habẽdi sunt, qui dixerunt; Origini renunciari posse, & de facto renunciari per Originarium, quoties domicilium ab eo trans-
9 fertur in diuersam Prouinciam, aut in Regnum Externum, quos refert Carleual. *ibid. nu. 121. 122.* Siuè quia verissima, & communissima sententia est, quæ talem facultatem denegat originario, vt videre est ex doctè, & effuse elucubratis per Carleual. *ibid. nu. 124 & 125. 126.*, vbi omnibus, qui sunt contrarium opinati, respondet; Siuè quia talis renunciatio Originis, quę desumitur ex translatione domicilij, est præsumptiua, Carleual. *d. quæst. 2. n. 138.* Ganauer. *decis. 48, nu. 9. & decis. 49. à nu. 7. ad seq.*, cui in nostra specie opponuntur non modo ea, quæ supra memorata fuerũt, sed infra referenda, ad demonstrandum certum, & apertissimum animum D. Perétis, & eius Patris non deserendi, sed cõseruandi originem, & auitos lares; Siuè quia

quia non apparet, quòd vnquam D. Petēs, aut Pater domicilium acquisiuerint extrà hoc Dominium, vbi per accidens fuerunt cōmorati, & adhuc ille permanet. Quod si Pater D. Petentis origini Mediolanensi, nec renunciare potuit, nec minus voluit, proculdubio id ipsum concludendum est quoad ipsum D. Petentem, in quo cōcurrunt eædem prorsus pōderationes, & alijs signis is manifestauit animum suum, non discedendi ab hac Pàtria, sed potiùs eam conseruādi, vt supra diximus; & cuius absentiæ est in causa professio Medicinæ, qua in præsentiarum, & hinc retrò fuit detentus in Lucensi Ciuitate, vt in puncto docuit Abbas *in conf. 100. vol. 2.*, quem sequitur Ganauer *d. dec. 6. nu. 45.*, satis enim continuò residet, si continuò animo residet, cum admittatur intellectualis assistētia. Ganauer. *ibid.*

Tertiò, (& hæc circumstantia concurrebat in Causa Cellę) per retentionē Domicilij, etiam sibi ab omnibus ex familia continuatum, scilicet & ex persona Ioan: Petri Patris Petentis, illiusq; filiorum, &
10 nepotum, & ex persona Ioa. Andreæ alterius fratris dicti Io: Petri iunioris, qui nūquam hinc discesserunt, & ex persona Ioseph vnius ex filij dicti Io. Petri iunioris, fratris D. Petentis, qui pariter assidue perstitit, & hic occubuit, vndè sequitur, quod D: Carolus, qui immunitatem petit, videtur actualiter in hoc Dominio habitasse, propter Imperiale rescriptum in *l. eum scimus, §. illud C. de agricol. & censit. lib. 11.* ubi concludit, *cum enim pars quodammodò corporis eius per cognationem in fundo remanebat, non videtur, neque abesse, neq. peregrinari. Maneat itaq. Domino ius inconcussum, donec eius, vel antiquitas, vel posteritas, vel cognatio in agro remaneat, ipse videatur ibi resedisse.* Ex quo infert Bart., & alij communiter ad *d. leg.*, quod si extat Statutam, vt quis non gaudeat eius beneficio, nisi habitet; si tamen per coniūctos, aut fratres, vel filios domicilium habetur, etiā, qui abest, dicitur esse in casu Statùti, quam sententiam docuit, etiam Bart. *de Repræsal. quæst. 7.*, eumq; sequuntur Bald. *conf. 234. per tot. lib. 1.* Soccin *conf. 292. nu. 4. conf. 35. & in rubr. ff solut. matrim. n. 35.* Roland. à Val. *conf. 79. num. 30. lib. 2.* Ruin: *conf. 200. nu. 6. 13. lib. 5.* Cephal. *conf. 246. nu. 27. & 30.* Bursatt. *conf. 189. num. 3.* Gratian. *discept. 484. nu. 11. cum seq.* Riminal. Iun. *conf. 275. nu. fin.* Surd. *conf. 461. nu. 20.*, cognirum enim in iure est, vltrà domicilium actuale, domicilium intellectuale, & ciuile, quod quisque Originarius retinet in sua Ciuitate, in qua est natus, etiamsi actualem, & localem inhabitationem ibi non continuauerit, quoniam ius domicilij,
11 seù domicilium secatur in duo, vt dicebar, Flamin. Rub. *conf. 6. nu. 23. 24 lib. 1.* originis, & incolatus: illud originis perpetuum est. & non amirtitur per translationem incolatus, maximè si accidentalis, quia naturale est, quemadmodum ipsa origo, quæ nō datur sine iure domicilij. Glos. *in l. eius qui manumisit, §. celsus,* verbo *domicilio, ver. solue dicunt quidem, ff. ad municipal.*, proindè DD. dicunt, etiam Infanres habere originis domicilium, cuius si capax est Infans, pariformiter capax habendus est Originarius degens extrà Prouinciā, quià vterq; est impeditus, non priuatus ad pręstanda munera, & si non haber absens actuale domicilium, habet tamen ius Domicilij, seu domicilium in potentia, quod sufficit, cum de facili ad actum reduci possit; quà propter idem iudicamus de potentia, quod de actu, quia proxima potentia non differt ab actu: Ratio alia etiam allegatur, quià Ciuilitas Originaria non consistit in facto, sicut incolatus, qui requirit actualem habitarionem, sed consistit in iure, quod per absentem non minus, quàm per habitanrem animo retinetur, & conseruatur: Et hoc domicilium licet consistat in potentia, appellatur naturale, ità arguit iuribus, & auctoritatibus suffultus. Ganauer. *dec. 48. à nu. 35. ad num. 42. & dec. 50. nu. 17.* Propterea omni iure congruum est, vt etiā virtute domicilij Originarij, quod semper religiosè conseruatum fuit per illud actuale consanguineorum, ad honores, & priuilegia loci originis D. Petēs admittatur. Ganauer. *dec. 48. nu. 29. & decis. 50. num. 19.*

Quartò, (& ponderabatur in causa Cella) quia, quatenus dici posset, non esse D. Andrianum subditum huius Dominij, vt ex dictis eum esse, fuit probatum; adhuc cum non subditus non teneatur de iure ad solutionem onerum pro bonis, quæ possidet in alieno Territorio, & si ad illa compellitur, non alio iure, quàm vi consuetu-
12 dinis vigentis in tota Italia, quæ etiam viget in hac Prouincia, ut probat Thesaur. *decis. 149. nu. 1. 2.*, eadem ratione, qua non subditus cogitur stare consuetudini huius Prouinciæ

Prouinciæ, eum obliganti ad solutionem onerum, eademmet ratione dicendum est, eum gaudere posse beneficio Statutorum eiusdem Prouinciæ, illi concedentiū immunitatem, ut docuit, Montan.*controu pr. nu*.54. Marcian. *disput*.45., in terminis nostris Menoch. *d.cons*.600. *num*. 3. *in fin*., alias enim iudicarerur ad imparia in eodem genere rerum, & in eodemet negocio, quod esse non debet, cum immò iustius sit, non subditum gaudere beneficio Statuti, quam eodem ligari, vt post Alex. probat Carpan. *in prælud.ad Statu.Mediol. nu*.662. cumq. collectatio non Subditi ex consuetudine inducta sit contra ius, immunitas eius fauore benigna interpratatione iuuari debet, cum nos ad terminos iuris communis reducat, ut in simili. Syluan. *cons*.66 *num*.19. & Bertax. *cons. ciuil*. 42. *nu*.31. Io.Andrea de Nigris *in allegat*. registrata post *dec*.159. Franc. *nu*.68.

Quintò cum D.Andriano competat immunitas ex dispositione Statutorum Ciuitatis Lucensis, & eam obtineurit, vbi habet incolatum, & accidētale domciilium; eaq. immunitas in hoc Dominio, vbi possidet bona, concedatur per Nou. Constit. Parentibus 12.filiorum; Horum Statutorū concursu, etiam consequi debet D. Andrianus, vt gaudeat immunitate in vtroq; Territorio, vt in casu Statuti exclusiui fœminarum vigentis in loco domicilij, & in loco situs bonorum, comprobat Surd.*cons*. 343. *nu*.20. *cons*.553. *nu*.14. Thesaur. Iun. *quæst.forens* 5. *nu*.10. *lib*. 1. post alios Ioa: Anton.Bellon. *cons*.74. *nu*. 99.

Sextò, quia cum Petens immunitatèm, & eius Pater, bona non modo possederint, sed etiam persoluerint onera, sicut quilibet alius subditus, qui actu inhabitat, propterea frui Statutis omninò hic deber. vt firmat Alex. *cons*.111. *nu*.9. *lib*.7. Socc.Senior.*cons*.292. *nu*.4. *lib*.2. Rub. Alex. *cons*. 77. *nu*.2. Socc.Iun.*cons*.7.*nu*.11.*& seq.lib*. 2. Boer.*dec*.13. *nu*.45. Cephal.*cons*.451.*nu*. 150. Berert.*cons*.48.*nu*.11.*& seq*. Menoch. *cōs*.1140. *nu*.26. Menoch. *cons*.1129. Gall. *cons*.100. *nu*.7. Honded. *cons*.6. *nu*.1. 8. 20. *lib*.2. Cyriac. *controu*.543.*nu*.53. Garon.*ad tit.Nou.Constit.de pœn.art.69.num*.34., vbi affert eam rationem, quia pauciores personæ sunt excludendæ à beneficio iuris communis, quam sit possibile, latè Carleual. *disput*.2.*quæst*.2. *nu*.113.114.115.*lib*.1. vbi aliam affert rationem, quià, qui sentit commodum, onus sentire debet, & è contra, & sic priuilegijs, & immunitatibus debent gaudere, qui munerum, & onerum sunt participes, sequitur *nu*.116.*& n*.117. Dondeus *consult*.40 *à num*.10.*vsq. ad fin*. vbi quod Originarius, qui sustinet onera est verè ciuis, & absolutè Subditus, & Statutis comprahenditur, neq; in hac circūstantia quemquam reperiri, qui contrarium dicere, attentauerit ex eo, quod Originarius alibi habitet, Salced. *ad d.l.recopi* 66. *tit*.4. *lib*.2.*nu*.67.*in fin*., in terminis D. Menoch. *d.cons*.600. *nu*.5., vbi quod correlatiua sunt onera sustincre Ciuitatis, & frui commodis eiusdem, & beneficio Statutorum illius; *& num*.7. §.1.*in fin*., quod eadem est ratio extranei sustinentis onera eū habitāte, *d.nu*.7. §.*non obstat, in fin*., vbi quod procedit à pari Subditus ratione rei sitę cum eo, qui habet domiciliū, quià in loco cōueniri potest, & ibi onera sustinet.

Nec obstat, si dicatur, onera tantū realia sustinuisse, non autem personalia, quæ subiri non potuerunt, attenta absentia ab hoc Dominio. Quià respōdetur, satis esse, quod illa subierint in personis coniunctorum vt supra probanimus *in* §. *Tertio per retentionem Domicilij*. Plus dicimus, quod redargui nullo modo potest D. Petens, quod munera personalia, aut ipse, aut eius Pater non subierit; quia, si agitur de his personalibus, quæ sustinērur per homines Terrarnm, & Villarum, vbi possidet antiqua bona Domus suę, ibi nulla prorsus de more indicūtur, itaur per personā expleri debeāt, sed indicūtur personę Collectę pecuniariæ, ex quibus personalium munerū expletio per mercedis solutionem Communitates assequuntur, tales verò collectas semper D.Petens, & eius Pater exsoluerunt; Si de muneribus personalib⁹ huius Ciuitatis, non apparet, Ciuitatem aliqua indixisse, ad quæ præsto ipsi non fuerint, si ad ea inuitati fuerunt etiam alibi habitantes, vt contingit in ipsis ruri habitantibus, aut etiam alibi, plenè Garon. *ad tit. Nou. Constit.de pœnis artic*.69. *num*. 34. §. *Neque refragatur*. Amplius, quatenus aliqua in dicta fuissent præcisè personis, adhuc satis quoad hoc existit, quod parati fuerint subire, quia potuit etiam absens vocari ad munera in loco Originis. Salced. latè *ad d.l.66*. Recopil. *num*. 38. Carleual. *ibid. nu*.58. 64.*&* 118. Dond. *cons*.40. *num*. 12. *&* 18., & concurrentibus eodem tempore obligarionibus ad munera vtriusque Ciuitatis Originis, & incolatus, itaut simul vtraq; deferat, causa originis præferenda est, ut respondit Papin. *in l.libertus*, §.*Pa-*

§.*Patris*, *ff.ad municip*. Ganauer.*dec.46.nu*. 18., *&* *dec.48.nu.42.43 &* 44., vbi pulcrè, idcircò nunquam per eos stetit, quin vocarentur, vndè regula succedit, vt quoties non stat per aliquem, quominus ex sua parte impleat, quæ implere debet, censeatur impleuisse, & satisfecisse ad effectū consequendi ea commoda, quæ si verè implesset, fuisset acquisitus, plenè Carleual. *dictio num*. 128.

Septimò facit, quia verba Constit. Relata ad Personas, quæ immunitate frui debent, sunt generalia ibi. *Quicumque*, *&c*. ideòq; in eis ex propria eorum natura cōprehenditur, sine aliqua distinctione *quicumque*, scilicet, & Originarius, & qui Originarius non est, & qui inhabitat, & qui absens est, ibiq; hoc vnum stat in cōditione ad immunitatem assequendam, quod quis filios 12. legitimos susceperit, & sic
15 quælibet persona includitur, & nulla excluditur, vt habetur in *l. quodcumque* 45., & ibi Iason. *nu*.3. *ff de verb.oblig*., *cap.Solilita*, *circa fin*., *de maior.& obed*. *l.si quando*; Barbos. *dict.on*.317. *nu*.1.2. *&* 7. adeoque vniuersalis reputatur talis dictio *Quicumque*, vt complectatur, etiam maiora expressis, si de aliquibus in specie mentio facta fuisset, Barbos. *ibid. num*.5.3 & facit vt comprehendantur etiam ij, qui alias non comprehenderentur, dummodò sumpta dispositio etiam impropriè ad eos referri possit, Barbos. *ibid. num*.6., & tanta est vis vniuersalitatis, vt pariformiter extendat dispositionem ad extraneos, & eos, qui nō venirent; ex Alex., Tusch, Marta, Iason., Mandos., Paris., Cened., Barbos. *ibid. nu* 9. plusq; explicat, quàm verbum, *omne*, Barbos. *nu*.15. Propterea, cum habilitas negari non possit in D. Andriano ad consequendam hanc Immunitatem, cum is filios 12. suscepisse docuerit, qui sunt termini, ex quibus constituitur quis in statu acquirendi talem Imunitatē, nihil proponitur, vndè ab ea, ad quam *quicumque* inuitatur, excludi possit: etenim, si attendamus uoluntatem legislatoris in Nou. Constit, quā esse attendendam, in proposito docet Carleual. *d. quæst*.2. *nu*.127., illa generalis, & nullo modo restricta, & limitata ad inhabitantes apparet; si potestatem, dubitare de ea non possumus, propterea, in terminis sic arguendo; ità sensit Menoch. *d.cons*.600. *num*.6.

Octauò facit pro inclusione D. Petentis, quod versamur in dispositione fauorabili, quæ largam recipit inteprætationem, & in fauorabili dispositione subditus ratione rei sitæ, multomagis propriè subditus reputatur, in puncto Menoch. *d.cons*. 600. *num*. 4.

Nono, hæc omnia confirmantur ex eo, quod Statutum loquens de iure comprehendit etiam Ciuem secundum quid, itaq; cum Nou. Constit. immunitatem decernant Patri 12. filiorum, quàm etiam ius cōmune impertitur, vt proximè dicemus, licet alibi habitans, & Originarius, & possidens bona, dici posset subditus non absolutè, sed secundum quid, adhuc comprehensus in illis dicendus est, in terminis sepius laudatus. Menoch. *d.cons*.600. *nu*.7. §. *Hinc respond*.

Plures ex his rationibus fuisse in causa Cella allegatas vidimus in exactissimis sententiæ Enunciatiuis, alias super addidimus, quæ causæ congruere maximopere videntur; Sed faciunt insuper pro D. Andriano Petente illa alia quinque fundamenta, quę pro Cella in facto non concurrebant, vt supra diximus, & desumitur ab ipsamet sententia, quæq. summè prosunt ad impetrandam immunitatem, vt supra dictum, & probatum fuit.

Verumtamen non modo Excell. Ordo in causa Gasparis Cellæ motus fuit ad cōcedendam ei immunitatem, tanquam cōprehenso ex litterali dispositiòne Nou. Constit., quas illi omninò prodesse debere cognouit vti Originario, subdito, & cui propterea Statutorum huius Dominij fauor denegari non poterat, quemadmodū supra ex tot tantisq fundamentis probauimus: sed etiam ex eo, quia cum Nou. Const. stent disponendo id, quod iure communi sancitum fuit fauore parentum 12. liberorum, & in ipsis nouis Constitutionibus tantum restringatur, non mutetur priuilegium, quod est insertum in corpore iuris, nec aliquod aliud veteri sublato de nouo priuilegium ibi concedatur, itaut inferri possit, quod sit particularis dispositio, & priuilegium, per Statuta Ducum, aut Populi Mediolanensis introductum ad commodum tantum suorum Subditorum; consequenter, si ex dispositione Iuris communis capax est etiam alienigena priuilegij per ius commune introducti, ab eo arceri non debuit Gaspar Cella Mediolanēsis, quamuis Florentiæ habitaret, prout pariformiter, neq; D. Carolus Andrianus, qui Lucę incolatum habet, in hac enim circumstantia non opus est, Principem Priuilegium impertiri, sed declarare, esse in

in casu, fruendi immunitatis ob 12. liberos priuilegio, quod est insertum in corpore iuris, quodq; omnibus vbique terrarum degentibus, vbi viuitur Iure communi, scriptum fuit, idq; non est quid de nouo elargiri, sed quod per legem vniuersalem omnibus est donatum, relaxare in pũcto Simon. de Prçt. *lib.3. consf.18. à d. nu. 12, ad num. 17.*

Quodq. hoc priuilegiũ immunitatis debearur ex dispositione iuris, iã supra diximus apertè loqui *l.24. C. de decur. lib.10,* &
16 probat latè Thesaur. *dec.267. nu.4.* Pascal. *de Patria potest. par.4. cap.4. nu.35.*, & omnes vbique, quo fit, vt debeat quisque illa gaudere in qualibet parte Mundi, vbi Legibus Romanis viuitur, nec eis fuit derogatum, lex enim generalis nemine excludit, sed omnibus, tàm Subditis, quàm exteris scripta censetur, & quamuis istis denegentur ea, quæ speciali Iure Statutorum sancita fuerunt, tamen secundum ius commune Iustiria eis reddenda est Berrert. *consil.95.* Idq; etiam probarur optimo ducto argumento à contrarijs, nam, sicut ratione Iustitię distributiuæ onera communia inter eos distribuuntur, qui in eadem societati ciuili versantur, & in his comprehenduntur exteri per respectum ad eorũ bona, ità eodem iure releuandi ipsi sunt, quoties moriuùm Iustitię concurrit. Rursus sicuti offendens rempublicam, & committẽs delictum, pro quo de Iure communi sit imposita pœna confiscationis bonorum, patitur illam nè dùm in loco delicti, sed etiam in qualibet parte Mundi, vbi Ius comune seruatur. Bart. *in l. cunctos populos nu.51. C. de Summ. Trinit. & Fid. Cathol.*, innumeris laudatis Carpan. *in §. omnium num.464. tit. de iur. priuil. Fisc.* Irà è conuerso dicendũ est, benemerentem de Republica per numerosam prolis procreationem gaudere premio Immunitaris à Iure comuni eon. cesso, non modo pro bonis, quæ possidet in loco domicilij, sed pro ijs etiam, quę possidet in qualibet parte Mundi, vbi de Iure communi viuitur; siuè hæc ratio concedendi immunitatem sit principalis, siuè tãtùm impulsiua, siuè potiùs consecutiua, vt infrà lariùs examinabimus. Hęc sententia imperturbabili fundamento constabilitur, deducto à rarione, ob quam tali priuilegio fæcundissimi Parentes à lege donãtur, quæ ratio ad duo pręcipuè capita reducitur, ea. que militat non minùs in exteris bona possidentibus in Territorio alterius Principis, à quo immunitatem petunt, quàm in ijs, qui actualiter inhabitant in ipsius Principis Territorio. Primùm, & principale fundamentum positum est in Iustitia distributiua, nè quis suprà vires oneretur, sed ei relinquatur quantùm satis sit pro suis, & familiæ alimentis. Quod vt manifestum fiat, recolendum est verissimum illud Iuris, & æquiraris principium, quod in indicendis tributis illa ratio habenda est, ne supra vires priuari onerentur, sed vt ijs relinquatur, quantum sufficit ad se, familiãq;
17 suam sustinendam, & liberos educandos, sicuti de tributis loquendo tradidit ex Acost., Solorzan. *de Gubern. Ind. lib.1, cap.18. à nu.48. ad 53. to.2.*, vbi plus uoluit, nõ ad instar apiarij tantum mellis relinquendum, quantum sufficiat apibus alendis, ne intereant, reliqum omne auferendum, neq; vt greges subditos detondendos, quibus vellera ità desecamus, vt radices solùm denuò procreandæ lanę saluas esse finamus, sed aliquid magis; & *nu.58.* expẽdit locũ Cassiodor. *epist.7. lib.11.*, vbi quod *Tributa non debent à tristibus exigi, & illa tantum sequenda sunt lucra, quæ potest lætus Possessor offerre*, idipsum firmat, Molin., & Lessius, de omnibus, & indictionibus, & oneribus. Rouit., & Flam. Rubeus, quos refert Dondeus erudita sua *consult.17. nu.14.* vbi ex Rubeo ait, non esse onera exigẽda ab eo, qui possidet fundos, si numerosa familia onustus sit; in cuius sustentatione prouentus omnes impendere debeat, & affert pulcrum locum Liuij Histor. Rom. *decad.1. lib.1.* ex quo desumitur, Senatum Romanum à tributo plebem liberasse, hoc edicto, *conferrent, qui oneri ferendo essent, pauperes satis stipendij pendere, si liberos educarent*, Solorzan. *d cap.18. à nu.59.*, in puncto ponderauit Menoch. *d. contr.600. nu.8.* §. *Non etiam cessat secunda ratio, nàm verè fieri facilè potest, quod vbi onere collecta grauarentur hæc prædia, non posset Pater prolem alere.* Episco. Bossuet. *tract. histor. vniuers. fol.589.* Immunia enim esse debent alimenta ab oneribus. Surd: *priuil.91. tit.8. de alim. nu 2.3. & nu.10.11.12.* vbi pulcrè. Quodq; dicitur de liberorum educatione, complectitur non modo simplicia alimenta, sed omnes sumptus, qui necessarij ad instruendos animos adolescentum ijs artibus, virtutibus, & disciplinis, pro cuiusq; Patris conditione, & adolescentum ingenio, & de necessitate parandi dotes filiab[9], vt scripsit Thesaur. Iun. ad Thesaur. *dec.267 nu.*

nu. 15., vbi etiam subdit, neminem, qui habet 12. filios, diuitem dici posse, & totidē fere verbis Dond. *ibid num*. 15. 16., & ante eum Menoch. *consil*. 600. *nu*. 8. §. *Non etiam*. Ab hinc processit, ut Iustitia distributiua, in oneribus distribuendis, quantum fieri posset, necnon vt proportio seruaretur, nisi simpliciter in quolibet singulari casu, quia materia legis circa eos non versatur, sed circa vniuersale obiectum, vt ait Ari-
18 sto *Rot. 1. cap. 1. nu*. 17., saltem absolutè, & semper quoties duodecim filijs Pater familias oneraretur; quod Religiosissimi Legislatores vniuersaliter edixerunt, vt, qui eiusmodi liberorū numerū suscepisset, immunitatē ab omnib. oneribus haberet; Nec Iuris dispositionem quoad numerum Nou. Const. mutauerunt, quasi quod eo iure 16. filij exigerentur ad obtinendam immunitatem, vt attenta *l. semper*, §. *demonstratur*, *ff. de iur. immun*., dubitasse videntur Dondeus *ibid. nu*. 17., quia contrarium pleno, & doctissimo calamo probauit Ganauer. *dec*. 41 *ex nu*. 39. *vsq. ad nu*. 43. Amay. *in l. nominationem* 46. *nu*. 67. *C. de decur. lib*. 10., ea ratione, quia in tātum AElius Pertinax in casu *l. semper* mentionem fecit de numero 16., in quantum facti circumstātia hoc importabat, non quod tantus numerus esset necessarius ad immunitatem consequēdam; etiam Iulianum *in l*. 24. *C. de Decur. lib*. 10. sensisse non de 13., sed de numero 12., confirmat Amay. ibidem, fretus auctoritate Codicum vulgatorum, quæ prçualere debet illi Codicis Theodosiani, vbi fuit scriptum 13., cum prodierit hic Codex in lucem è latebris, & Tineis post multa sæcula, nō sine suspicione corruptionis; Idcircò permanente dispositione Iuris cōmunis, etiam post editas Nou. Constit., quæ nihil plus induxerunt, quam Ius comune, neque quoad numerum filiorum, sistendo in Iure comuni conueniūt omnes, causam immunitatis summam eam esse, liberorum educationem, vt ex verbis edicti *AElij pertinacis* habemus *in d. l. semper*, §. *demonstratur*, *ff. de iur. immun* ibi, *non est irrationabile*, *vt concedamus educationi remitti munera*. glos. in *l*. 3. *Cod. de his qui liberor. numer. se excus. lib*. 10 à quibus desumpserunt Bald., Anna, Ripa, Rebuff., Roland., Natta, Menoch., Thesaur., quos sequitur Dondeu *ibid. nu*. 19., quibus addi possunt Surd., Trentacinq., & alij, quos laudat Merend. *controu. iur*. 2. *nu*. 5. *lib*. 20. Io: Andrea de Nigr. *post decis. Franc*. 239. *nu*. 18. 19. *&* *nu*. 31; pulcrè D. Senator Buttino *in cap*. 128. Caluin. *de æquit. nu*. 204. *&* 205. Regens Consta *in l. si quis decurio nu*. 35. *C. de decurio*, *lib*. 10. Prat. *ad par*. 4. *&* *& cap* 4. Pascal. *de patria potest*. §. *Sed in contrarium*, *in fin*. Dond. *dicta consult*. 17. *per totam*.

Cum ergò Principis munus sit, se iustū præbere, non modò erga subditos suos, sed etiam ergà exteros, qui aliquo respectu in eius Dominio, puta ratione bonorum possessorum, aut aliter versantur, & esse Patrem 12. filiorum ipsum Patrem ponat in eo statu, ne possit præstare publicas functiones, manente educatione filiorum, ob quam impotentiam lex ipsum eximit ab oneribus, quià Iustitia nō patitur, vt quis prematur illo onere, quod ferre nō potest. Solorzan. *d. cap*. 18. *num*. 48. *& seq*., consequenter quatenùs lex scripta circa hoc nō appareret, ex dictamine Iustitię adhuc Princeps illum eximere deberet, maior enim est obligatio alendi, & educandi filios, quam illa, soluendi tributa, & collectas, quia obligatio educationis prouenit ex iure naturę primario, vt habetur in *tit. Instit. de iur. natur. gent*. §. *hinc descendit*, post Faber., Porci., Aretin., Aldobrand., Oynot, Surd., Massin., Dondeu. *d. cons*. 17. *nu*. 20., & negare alimenta, seu tollere, idē est, ac necare, quòd est contrà Diuinum Præceptum, à quo neq; Princeps potest se eximere, quod profectò attentaret, impediendo immunitatem Parenti 12. filiorum, vndè, & oneribus, & filiorum educationi Pater insufficiens, & impotens redderetur, D. Senator Buttino *d. cap*. 128 apud Caluin. *de æquitat. nu*. 205. At obligatio soluendi collectas non procedit à iure naturali, sed à moribus gentium, à quibus fuerunt, & bella orta, & regna condita, & dominia distincta, *l. ex hoc iure*, *ff. de iust. & iur*., Amay. *lib*. 1. *obseru*. 1. *per tot*., *& maxime nu*. 15. 32. *&* 94. Solorzan. *de Ind ar. Gubern. lib*. 1. *cap*. 18. *nu*. 11. *to*. 2., vbi expendit pulcrum locum S. Gregorij Theolo: ad Iulia. Propterea iustus, & Pius Princeps, salua sua clementia, vix est, quod possit onerare exterum vltrà eius vires in necem filiorum, & contra Iustitiæ institutum.

Iustitiæ distributiuæ, quæ consideratur in immunitate 12. filiorum, & cuius ratione non minus comprehenditur Ciuis, quā Exterus; Accedit secundo loco etiam ratio Politica, ne homines, vel cogitatione tāti oneris deterriti nuptijs abstineant, vel, si qui nupsissent, educationem filiorum, aut negli-

negligerent, aut desererent viribus impares, quod vtrumq; noxium esset Reipublicæ, cum ambo æquè necessaria sint, nempè liberos ex iustis nuptijs procreari, & procreatos bonis artibus,& belli,& pacis imbui, eruditè de more, Dondeu. *ibid.nu.*18. Hac postrema politica ratione petitionem D. Andriani esse destitutam, fortè obijci posset,quouiam nihil ad Principem,& Ducem Mediolani referre possit,quod à nuptijs abstineant,nec nè Ciues Lucenses,aut alij Extorres ab hoc Dominio; Multominus, quod eorum filij imbuantur bonis artibus, quoniam cum eorum opera,& industria in pace vti non possit, nec eorum seruitio hostes propulsare, quia dum sunt in alieno Territorio, nobis inutiles sunt,ideò de his, quę foris sunt, nihil ad nos. Verùm ex pluribus remouetur obiectum, quoniā causa finalis, & præcipua immunitatis non est ea, ut per se patet, quę tanquam politica consideratur, sed illa, quam supra deduximus,fundatam in Iustitia distributiua, ex qua concessione immunitatis,hoc deindè bonum fit in Republica, vt neq; deterreantur Ciues à nuptijs propter dubium suscipiendi numerosissimam prolem, cui sufficere non possint, nàm lex eo casu promittit immunitatem, nè eius educationem deserere Patentes cogantur defectu necessariæ alimoniæ, sicque ex pacto tacito legis releuandi tunc sunt ab onerum solutio, ne; Consecutiuum igitur ex his cuadit bonum hoc politicum, radicatum in Iustitia distributiua, quià, cum Ciues propensiores fiant ad nuptias, in quibus certi fiūt, non contingere posse, vt cogantur violate naturę leges, seque ex paterno amore cruciandos non esse, quia necessaria filijs præstare non possint, iuxtà illud Nazarij ad Constantinum Imperatorem Panigeristæ, *nàm, & tum liberi parentes suos cariores habent, & mariti coniuges non grauare tuentur, & parentes adultorum non pœnitet filiorum, quorum onera sibi remissa lætantur.* Solorzan. *de Indi.Guber. lib.*1. *cap.*5. *nu.*45. *tom.*2., facilius est, vt crebrius contractis nuptijs, liberis hominibus Respublica repleatur,& istis optimis artibus instructis; Vulgatum autem in Iure est, quod nō sunt attendenda, quæ veniunt in consequentiam, sed quę principaliter sunt de mente legis, vt eius dispositio sortiarur effectum. Et quatenus dicitur independenter ab his esse dignos remuneratione immunitatis Patres, qui habent 12. filios, ex hoc præcipuè, quia operam dederunt numerosæ propagationi filiorum, ex quibus Respublica angetur, qui filij, cum apud nos non reperiantur, quatenùs agatur de exteris, à cessante ratione immunitatis, ipsa immunitas cessare debeat. Respondetur, allegatam hanc rationem immunitatis esse minus adæquatam, quia etiamsi digni sint, fauore, vt scripsit ex sententia Adriani Imper. Paulus *Iur.Cons. in l fin.*, *ff. de bonis damnat. Fauorabilem apud me causam liberorum Albini filiorum numerus facit, cum ampliari Imperium hominum adiectione potius, quam pecuniarum copia malim*, non tamen exigunt hoc de condigno eiusmodi Patres, vt subleuentur præ alijs ciuibus, qui grauati sunt in Republica,ab oneribus, eaque alijs conciuibus superindicantur, quasi quod plus illi dederint Reipublicæ, aut ipsis plus Respublica debeat,quam cœteris vxoratis, qui filiorum procreationi nauarunt operam, sed vel nullos, vel aliquos tantum, sed numerum duodecimum minimè consequi potuerunt, hoc enim nō ipsis Patribus, sed naturę, & absoluto Dei arbitrio tribuendum est,iuxta illud Apost. *ad Corint.*1.*cap.*3. *Ego plantauit, Apollo rigauit, sed Deus incrementū dedit*, vbi *Estius* explicat, quod plantare, & rigare nō prodest quicquam, nisi Deus det incrementū, efficiatq; vt id, quod plantatum est, & rigatum, germinet, crescat,& fructū faciat, quia Deus dat incrementum,vt causā propriè productiuam illius, & solus ipse dat incrementum cum exclusione hominis cultoris, idipsum pulcrè explicauit, Lacta, Firmian., Diu.Iust. *lib.*5 *cap.*19. *ad fin. Et qui filium generat. non habet potestatem, vt concipiatur, & nascatur, vt viuat: Vndè apparet, non esse illum Patrē, sed tantummodò generādi ministrū.* Euidens igitur est, quod non habet Respublica particulare obligatione Patribus natiuitatis 12. filiorum, sed hoc debet soli Deo, & naturæ, illius enim placito descēdit benedictio filiorum super hoc Patre, quæ alteri non dònatur, & consequenter neq; lex, quæ debet esse iusta in substantia, & in proportione, Cresp. de Valdau. *obseruat.* 1. *à nu.*139. *ad num.* 147., haber ex natiuitate, tàm numerosę prolis motiuum per se rationabile, adequatum,& regulis Iuris consentaneum, retribuendi eorum Patri, præcœteris (vt qui eam meruetit) immunitatem ab oneribus, quæ super alijs ciuibus repartiantur, alijs autē Patribus, qui minorem prolē assequuntur,

 dene-

denegare, nam cum meritum supponat libertatem, & arbitrium in promerente ad
19 faciendum, vel non faciendum opus, D. Thomas 1.2. *qu.* 114. *art.* 1., & ibi Card. Gaetanus *in prima col.*, quos sequuntur omnes morales, & Theologi, & ante eos nos docuit, Apost. *Cor.* 1. *cap.* 9. in illis verbis, *si volens hoc ago, mercedem habeo*, & meritū sicut, & laus exigunt libertatem, consequenter, si in libertate Patris, minimè hoc est, vt efficaciter operetur natiuitatem filiorum, itá neq; vt mereatur, vndè ius oritur ad præmium immunitatis consequendum, quia, merita, vbi non præstant ius agendi, non debetur de rigore recompensatio, Solorzan. de Indiar. Guber. *lib.* 2. *cap.* 23. *a num.* 107. *ad num.* 110. *tom.* 2., Nec habet Respublica motiuum, vndè illi hoc debeat, eum à Patris libertate & arbitrio minimè tantam prolem consequitur.

Secundò, quod hæc ratio immunitatis, ducta ab eo, quod repleuerit Rempublicā liberis hominibus, non sit æque principalis, neque finalis probatur, quia Patri, etiāsi omnes, quos procreauit filios, fuissent fœminæ, quæ nec belli, ne pacis munia subiræ possunt, nihilominus adhuc in iure certum est, quod indulgentia immunitatis opitulatur, vt concedunt omnes. Idq; rursus ex eo confirmatur, quia si omnes filij, tàm masculi, quàm fœminæ Religionem ingrediantur, Rempublicam non possunt iuuare, nisi precibus apud Deum, quod ab eis assequimur, siuè in Territorio Principis immunitatem relaxantis, siuè in alio Territorio existant, ut quotidiana experientia docet, plures ex hoc Dominio alibi, & alios plures forenses hic religionem ingredi, & in ea permanere, & tamen per hoc ab immunitate Pater non excludetur; Igitur permanentia horum filiorum in Ciuitate, vbi sint parati ad pacis belliq; munera, non est causa adæquata, ut immunitas relaxetur.

Tertio probatur, nō releuare exceptionem propositam contra petitam immunitatem, ex eo, quod ideò relaxetur illa per Principem, quia Respublica commodum, & vtilitatem recompensatiuam consequatur ex personis tot filiorum, quibus augetur Respublica, qua vtilitate defraudatur per eorum absentiam, & permanentiam in alieno Dominio. Nam si per immunitatem ipsam, & à patrimonialibus, & à personalibus oneribus præseruātur immunes

20 non modò Pater, quàm filij eius 12. ex *d. l.* 24. *C. de decurio. lib.* 10. ibi, *honoratissima munerum quiete donetur*, & DD, communiter Paschal. *de patr. potest. par.* 4. *cap.* 4. *nu.* 21., quia Pater satis grauatur ex hoc, quod debet filiorum educationi incumbere, & quia filij pubescentes, vnus alterius onera, & numerosæ familiæ ferre debent, quibus senescentis iam Patris vires satis esse non possunt; Consequenter nullā ab eis vtilitatem Patria sperare potest in specie, sed eam tantum, quam generaliter ab omnibus, sibi præstari æquum est, cum omnes non tantum nobis, sed Patriæ nascamur, ut ait Vlpian. *in l. generaliter, ff. de ventr. in possess. mitt.* Paulus *in l. postliminium* 19. *§. filius, ff. de capti.* Calistratus *in l. bonor. l.* 4. *§. plebis, ff. de muner. & honor.*, & sic particularem recompensationem immunitatis pretendere Iure ex hoc non possunt, cum eadem obligatione cœteri omnes teneantur, nec per hoc aliqua immunitate donentur.

Quarto, quatenùs vtraque ratio æque principalis existeret, adhuc in Iure receptum est, quod vna ex duabus, dispositionis causa cessante, dispositio non cessat, §. *Affinitatis Instit. tit. de nuptijs.* in puncto Menoch. *dicto cons.* 600. *num.* 8 *fin. Rursus.*

Quintò illud obseruandum insequendo sententiam eorum, qui dicunt causam immunitatis, vnam eam esse, etiam principalem, beneficium collatū in patriam ex prole adeò numerosa; quod Pater filios procreando non solum dici potest facere beneficium illi Ciuitati, aut loco cui filios progenuit, sed etiā vniuersæ humanæ Reipublicæ, quę ex liberis hominibus, vbique terrarum genitis suum capit augumentum, Itá probat Glos. *in l. pr.* in verbo *Ciuitatem ff. solut. matrim.* Et in hūc sensum vniuersaliter omnes iuisse demonstratur, quiá omnes Populi, qui legibus, & moribus Romanis viuunt, & absunt à barbarie gentium, in hoc omnes, siuè tacitè, siuè expressè consenserunt, vt immunitate donarentur ab oneribus quicumq; Parentes 12. liberorum euaderent, & prout sapiētissimè per antiquos Legislatores sancitum fuit, hoc etiam particularibus Statutis confirmatum sæpiùs videmus. Vt opportet fateri, quod agnoneruut ęquum esse, vt beneficium collatum in vniuersam humanam rempublicam, ab vniuersa ipsa humanæ res publica recompēsetur, & cōsequenter etiam

etiam à Ciuitate, & Ducatu Mediolani, qui sunt membra istius vniuersalis humanę reipublicæ. Menoch. *cons. 486. nu. 20. vers. Respondetur secundo.* Bimi. *cons. 402. nu. 66.* Pater 12 liberorum ad hanc immunitatem admittendus est. Sic videmus, quod mulier gaudet priuilegijs suæ dotis, nedum in illa Ciuitate, aut loco, vbi filios progenuit, sed etiam in Vniuerso terrarum Orbe, vbicumq; possidet bona, & contra quamlibet personā de Mundo, vt probat Bart. *in d. l pr. nu. 14. ff. solut. matrim.*, quià fauor dotium, quę sunt media ad contrahenda matrimonia, vndè liberi homines ad subsidium vitæ ciuilis, & conseruationem humanæ mortalitatis deriuantur, vbique pręcipuus esse debet.

Sextò hoc confirmatur ab obseruantia, quia videmus Ciuem Mediolanensem Patrem 12. liberorum donari immunitate, etiam pro bonis, quę possidet in Territorio Papiæ, Alexandriæ, Cremonæ, & aliarum Prouinciarum huius Dominij, & sic è cōtra Ciues dictarum Vrbium per respectum ad bona, quę habent in agro Mediolanēsi; & tamen vnaquæq; earum habet separata, & distincta Iura Principatus ab altera, cū per accidens, & æque principaliter vnitæ remanserint in Ducibus Mediolanensibus, non confundendo inter se iurisdictionem Redenasc *cons. 76. nu. 3. §. de hac eadem.* Et quoad onerum solutionem, propriāque politiam, adhuc quęlibet earum regitur legibus, & Statutis proprijs, nec quidquā adiectę Ciuitates participant de Iure Mediolanensiū, prout neque Mediolanum de Iure aliarum Ciuitatum, sed retinuerunt suam naturā, & separata nunc conseruantur, ac si apud diuersos Principes durarēt, vel eodem modo quo erant diuisa, antequam, vel Iure successionis, vel alio medio vnirentur, atq. ideò idem ius obseruādum est in eis, quod esset obseruandum, si fuissent adhuc separata, ex Bartol., Gregorio. Lopez, Gutierez, Bellugæ, Peguera, Barbosa, Zuluio, Constit., Carleual, & alijs refertissimè, Cresp. de Valdaur. *obseruat. 25. à nu. 43. vsq. ad nu. 120.* Itaque non est allegabilis potior ratio, cur immunitas obtineat ab vna Prouincia ad alterā huius Dominij, quæ inter se natura, & essentialiter separatæ sunt, & per accidens vnitæ in vno Principe, non autem operari debeat per respectum ad aliam Prouinciā, quæ sub diuerso omninò Principe reperitur; Propterea dicendum est, in tantum vires suas extendere immunitatem ab vna ad aliam Prouinciam, in quantum hoc est Beneficium, quod inductum fuit de Iure communi, quodq. generaliter omnibus à lege donatur, propter vniuersalē bonum, quod vniuersalis totius Orbis respublica sentit ex numerosa tot liberorum procreatione, quæ cuilibet Principatui, tanquam Membro Reipublicę vniuersalissimę prodest, si hæc fuit ratio dictam immunitatem concedendi.

Septimò hæc ponderatio eo magis confouetur, animaduertendo, quod etiamsi Mediolanum, & Luca per respectum vnius ad alterum distincto, & diuerso Principatu potiantur, prout & omnes Ciuitates Lōbardię inter se, & in specie Papia, Cremona, & cœterę aliæ, quę cum hac Ciuitate constituunt vniuersum Statum, & Dominium Mediolanense, *tot. tit. de Pace Cōstan.*, nihilominus, & Ducatus Mediolani, & omnia Dominia Italiæ sunt membra Italici Regni, de quo plenè in eruditissimis suis *Elogijs de Regno Ital.* Emanuel Thesaur, quod Regnum etiamsi materialiter nunc non subsistat, postquam illud defecit siuè in Ottonibus, siuè in Berengarijs, siue in alijs, ad tradita per dictum Thesaur., dignitas tamen Regni, & ipsum Regnum formaliter in Italia conseruatur, cum illa vnū per se integrale faciat per respectū ad alias Barbaras Gētes, & vti cōtradistincta essentialiterà cœteris ofteris Regnis habeat dignitatem Regalem; Propterea quamuis Lucēsis Respublica potiatur plena, & absoluta libertate, necnō & iurisdictione, & Principatu separato, quā à Romano Imperio impetrauit, teste Menoch. *cons. 2. n. 68* adeòut tantū possit in suo Populo, quant ū Imperator in suo Imperio, vt in pūcto de Lucana Ciuit. post alios scripsit etiam Mastrill. *de Magistr. lib. 1. cap. 7. nu. 2*, sicuti & Mediolanum eandem iurisdictionem, & Principatum fuit consecutū à dicto Imperatore Romano in suis Vicarijs, & demum in suis Ducibus, vt tradit idem Mastrill. *ibid. num. 7.*, & probatum habemus in *Proœm. Nou. Const. Mediol.*, negari non potest, qui sunt membra integrantia hoc formale Regnum Italiæ, vt supra dixi, vtrobique ijsdem moribus viuimus, eadem lingua loquimur, Romanis legibus regimur, & quodam fraternitatis fœdere sociati, tàm in publicis, quam in priuatis rebus Iura vniuersalis Reipublicæ vicissim religiosè seruamus. Consequitur itaq; ut

cum

cum sit de Italico Regno locus incolatus D Andriani,& locus, vndè est originarius, minùs rectè illi opponi videatur, quod nõ sit considerabilis fauor Reipublicæ in ordine ad Ducatum Mediolani, ex numerosa sobole, quam in Lucensi Ciuitate tanquam subiecta diuerso Principi, D. Andrianus procreauit, nàm vterq; Principatus est in eodem Regno, & de eadem Republica, quæ pariformiter ab eodem Viro Parente 12. liberorum beneficiũ recognoscit siue in vna, siue in altera Ciuitate eos procreauerit, quas nihil refert, quod regantur diuersis Principibus, hoc enim variare, aut tollere nequit iura Subditorum, qui Iure communi viuunt, & quibus hoc priuilegium cum ipso ciuili Iure scriptum fuit per vniuersalem in Orbe Romano Legislatorem Iustinianum, quodq. obseruãdum est vbicumque Romanorum Legibus viuitur, vt in puncto immunitatis 12. filiorum, respondendo exceptioni obiectæ forensitatis, docuit Simon.de Præt. *lib.3.conf.* 18. *à nu.*12. *ad* 17., vbi quod qui intentat priuilegium secundum Ius commune, non intentat, nisi Ius comune, & quilibet Iudex potest ex causa à lege expressa immunitatem concedere, quia videtur eiusmodi condonatio facta magis à lege, quam à Iudice, vt pulcre ibi ratiocinatur Prætis *nu.* 13. *&* 14.

Octauo, quod Iuris comunis dispositio indulgens immunitatem, nec non & Noua Constit. comprehendere debeant D. Andrianum, magis confirmatur ratione, quia sunt inter se correlatiua comoda, & incomoda, nihilque magis conuenit naturali equitati quàm commoda eum sequi, quẽ sequuntur incomoda. Papin *in l. 3. ff. de condit. indeb.* Idcircò si petens fuit existimatus Originarius, & habens domicilium ad soluendum onera, non est æquitas vt extraneus habeatur quando honoris, & indulgentiæ cedit dies; quià idem operatur oppositum in opposito, quod propositum in proposito, vt in subiecta materia in simili arguit Niger. *in d. allegat. post decis.* 159. Franc. *nu.*68.

Nono in dubium est, quod D. Andrianus ob eam partem, pro qua hìc est Subditus, scilicet ratione bonorum, dicitur procreasse filios ditioni Mediolanẽsi, propterea, si liceat arguere de toto ad partem, dicendum est, quod sicuti concederetur ei ex toto immunitas, si ex toto subesset, ità etiam debet pro parte eam consequi, cùm pro parte sit Subditus. Menoch. *d.conf.*600. *nu.*8. *in princ.*

Decimo, quatenus adhuc essemus nõ in claris, sed in dubio, pro hac immunitate esset iudicandum, cum sit fauorabilis, & latissimam recipiat interpretationem Bur-
21 satt. *conf.*186.*nu.*28. Panciról.*conf.*158. *nu.* 13. Surd. *conf.*234. *nu.*10 *& dec.* 123. *nu.*5. post Gabriel., Menoch., Ripam, & Præsid., Bellonum, Aduocatus Niger. loco citato *nu* 43. Atqui in fauorabili dispositione, & quæ latam recipit interpretationem, Subditus ratione rei sitæ est propriè subditus, vt in puncto argumentabatur Menoch. *d. conf.*600. *nu.*4. Quanto itaq. magis Subditus reputandus est D.Andrianus, qui tot, alijs nominibus, ut supra diximus probatur esse talis.

Vndecimò, ex eo etiam Excell. Ordo rationabiliter moueri debet ad hanc immunitatem D.Petenti relaxandam, quia non modo est facilè filios eius huc ad antiquos, & conseruatos perpetuò lares reuersuros, penitus relicto incolatu Paterno, quod considerabat Menoch. *d.conf* 600.*nu.* 8. §.*prætereà*, sed quià iam videmus primũ filium, statim ac ephæbus euasit, ad nos conuolasse, vt diximus, vndè habemus in hoc nostro casu in actu, quod in potentia per Menoch. consideratum ab eo reputabatur vehemens argumentum ad impetrãdam petitam immunitatem. Quod tantò fortiùs vrger in nostra specie, quia hinc probabilis spes consequitur, cæteros adhùc impuberes, cum adoleuerint, aut ab eo esse inuirandos, aut vestigia maioris esse insecuturos.

Duodecimò, cum receptum sit in materia immunitatis consuetudinem esse obseruandam, *l.*5. §. 1. *ff. de iur. immun.*, & ibi glo., recedendum non erit ab obseruan-
22 tia, quam in casu omninò simili, sed minùs fauorabili induxit Excell.Senatus iudicando in Causa Gasparis Cellæ; Nàm ex vna Sententia Supremi Ordinis consuetudo iudicandi comprobatur, vt eruditè insinuat Solorzan. *de Indiar.Gubern. tom.* 2. *cap.*17. *nu.*54. 55. 56. *lib.* 2., vbi quod talis decisio saltem in vim styli, & intelligentiæ legis allegari potest.

Quòd si Sapientissimis multorum Regnorum legibus, & institutis effectum fuit, vt propositis ex gratia præmijs immunitatum inuitarentur pœnitus exteri ad inhabitandum

bitandum

bitandum, quia multitudo Populi maximũ est bonum Reipublicæ, teste Salcedo *ad d. l.66.* Recopila. *nu.* 1.2.3. *& nu.* 57.65.67. 69.79. Quantò magis non erit D.Andriano deneganda hæc immunitas, quam ipsi ex iustitia deberi tot tantisq; fundamentis probatum fuit; Idq. etiamsi adhuc aliqua disputandi in contrarium occasio superesset, quod tamen absolutè negamus, cum hoc deseruire posit ad inuitandum eum cum numerosissima prole, non exterum, sed Originarium, & multiplici nomine, immò vndique Subditum huius Dominij, postquam cessauerit à munere, quo detinetur.

Nec intentioni D.Petentis obsunt proclamata Excell. DD.Gubernatorum, quæ spectãt ad immunes 12.filiorum, edita post annum 1647. quo Excellentiss.Senatus iudicauit in causa Cella; scilicet illud Excell. D.Comitis de Fuensaldagna die 20. Decembris 1656. Aliud verò 20. Februarij 1658. & Tertium 4. Aprilis dicti anni 1658., quæ omnia iuncta fuerunt in executione Decreti Excell.Ordinis diei 8.Martij nuper elapsi; Quoniam nihil in eis pœnitus decernitur, quod sit exclusiuum eius immunitatis, quæ debetur extero, bona in hoc Dominio possidenti, multò magis Originario, & vndiq. Subdito, qualis est D. Andrianus, vt supra latè probatum fuit. Et ità, &c. sub censura, &c. Mediolani die 24. Aprilis 1684.

Laus Deo, & Immac. Virg. Deiparæ.

PETRVS IACOBVS RVBINVS.

Exitus in fine sequentis Consultationis habebis.

Pro Eodem

D. CAROLO ANDRIANO.

In Causa Immunitatis 12.filiorum.

SVMMARIVM.

1 *Filius originem sequitur Patris.*
2 *Origo paterna non amittitur per translationem Domicilij in aliam Ciuitatem.*
3 *Origini paternæ an renunciatum dicatur.*
4 *Commorans in aliquo loco pro aliqua professione exercenda non dicitur ibi velle domicilium constituere.*
5 *Origo paterna censetur retenta, vbi adhuc possidentur bona, antiqua, & alia acquiruntur.*
6 *Ratione bonorum quis dicitur subditus loci, vbi bona sunt.*
7 *Forenses etiam collectantur de consuetudine in loco, vbi bona possident.*
8 *Priuilegia Immunitatis ob numerum filiorũ fauorabilia dicuntur.*
9 *Priuilegium immunitatis ob numerum filiorum extenditur ad Matrem.*
10 *Item etiam ad ipsos filios.*
11 *Lex indistinctè loquens ad vnum magis, quã ad alium casum restringi nequit.*
12 *Priuilegium immunitatis ob numerum filiorum comprahendit etiam nepotes ex filio.*
13 *Ratio legis magis, quam ipsa lex attendi debet.*
14 *Extensio legis, à comprahensione in lege differt.*
15 *Vbi eadem viget ratio legis, non dicitur casus omissus.*
16 *Lex extenditur ob identitatem rationis tam expressa, quam si habeatur pro expressa.*
17 *Idem operatur oppositum in opposito, quod propositum in proposito.*
18 *Liberatio facilius inducitur, quam obligatio.*

ADSIT DEVS.

CONSVLTAT. CCCCXCV.

VT Excell. D. Aduocati PetriIacobi Rubini Cõsultationi supra impressę, doctrinæ soliditate munitæ, & singulari insimul eruditionum ornamento contextæ me subscribam, eiusdem virtutis authoritas plurimi semper in Legali potissimum sciẽtia facienda suadet, & Excell. pariter D. Caroli Andriani Phylosophiæ, & Medicinę in Ciuitate nostra Lucensi summo cum plausu Professoris, qua me semper prosequutus fuit, humanitas hortatur, verum longe vtique magis eiusdem Iurium iustitia, & in commemorata Consultatione rei veritas impellit.

Et quidem profectò eiusdem Excell. D. mei Rubini vestigia, quibus cũ viã facilẽ, tutissi-

tutissimamq; pro assequenda huiusmodi causæ iustitia, sternit sectando, vt eundem D. Carolum beneficio immunitatis ab oneribus ex Mediolanensi Statuto duodecim filiorum Patri concesso dignum esse conuincat; Primum suæ ratiocinationis gressum in originaria eiusdem D. Caroli ciuilitate constituit, quàm à Io. Petro suo Patre Mediolani nato adeptam sibi quoq; quamuis Lucæ Natales sortito suos communicatam, & insinuatam fuisse benè probat ex Vlpiani authoritate, & eius relatis verbis in *l. Assumptio 6. §. filius, ff. ad Municipal. de Incolis*, vndè plurium quoq. testimonio concludit, quod, cum quis plures habere possit origines, Paternam scilicet, & propriam, origo tamen Paterna prævalere omninò debeat, & rectè quidé, nàm, vt ipsemet pluribus exornat, verissimum habetur apud omnes iuris axioma, imò regula, quod filius Patris sequatur originem. vt præter Vlpian. *in d. l. assumptio*, Imperator postea Philippus idemmet statuisse reperitur in *l. filios, 3. C. de Municipal. & origin. lib. 10.* & Glossa *in d. l. filius*, aduertit, quod filius sit originarius eius loci, vbi Pater natus est, non autem eius, vbi postea idem Pater domicilium constituerit, & Bartoli, aliorumque plurium doctrina relata, ait Petr. Barbos. *in l. hæres absens 19. § proindè, in articulo de Foro ratione originis nu. 24. 25.* filiũ nõ solũ sortiri forũ in loco propriæ originis, sed etiam in loco originis paternæ, & Bald. *in cons. 334. l. 4.* agens de Patre nato, & originem ducto in Ducatu Spoleti, vndè discessit, & ad Ciuitatem Lucanam se contulit, & ibi figenuit, quem originem paternam sequi, & tamquam Ciuem Spoleti, vbi pater suus natus erat, habendum esse, concludit, quia, vt inquit, filius est pars quædam Patris, quod pluribus congestis latiùs confirmat Carleual. ab Excellẽtiss. D. meo relatus *de Iudic. lib. pr. tit. 1. disput. 2. nu. 50. 51. & seq.* & post hos omnes Franciscus de Amaya *in tres libros Codicis lib. 10. tit. 41. nu. 5 6.* id melius declarat, dum, inquit, hoc esse intelligendum, etiamsi pater ratione propriæ originis sit alterius Ciuitatis, & non illius, in quo domicilium retinet filius, nàm in vtroque loco originis Paternę, & propriæ forum sortietur filius, quam ciuilitatem, & subiectionem originariam, siue propriam, siue paternam neminem amittere, etiamsi in aliam Ciuitatem se contulerit ex *l. 4. cum l. seq. in d. tit. C. de Municip. & ex d. l. assumptio*, trad. Amay *à d. loco nu. 7.* Vndè clarè percipitur, quod D. Carolus, non obstante quod accidentaliter natus fuerit in Ciuitate Lucana, in qua pater suus tunc aderat, & morabatur alio prorsus animo, quam ibi domicilium, laresque perpetuos constituendi suos, vndè eo casu, (vt bene probat idem Amaya loco mox citato) censeri potiùs debet in originaria Patris Ciuitate natus, vti pluribus etiam id probando prosequitur Exc. Rubinus, quibus nil nisi superfluum addi potest, qui neq. minus per longæuam in eadem Ciuitate D. Caroli habitationem dici rectè posse, subiungit, ab eo renũciatum præsumi origini paternæ, non modo quia eidem renunciari non posse ab Imperatore Diocletiano (tanquam in filio naturaliter insitæ) & Maxim. *in d. l. 4. C. de Municip. & origin.* sancitum reperitur, imò Imperator Constantinus in suo Rescripto *l. 5. eiusdem tituli Codicis* inserto decreuit, *Quod si quis cum ex maiore, vel minore Ciuitate Originem ducit, si eandem euitare studeat, & ad alienam se Ciuitatem incolatus occasione contulerit, & originem primæ Ciuitatis eludat, duarum Ciuitatum onera subsineat, in vna voluntatis, & in vna originis gratia*, & ex Carleualij authoritate, & alijs etiam rationibus probat Excell. D. meus; sed ampliùs etiã, quia nec huiusmodi originariæ Ciuilitati D. Carolus vnquã cedere cogitauit, sed immò potiùs, prout eam sibi, suæque Domui pręcipui honoris esse semper existimauit. Ita quoq. eamdem sibi illæsam seruare omni conatu sẽpẽr studuit, vti huiusmodi suæ voluntatis argumenta ex varijs facti, quæ successiuo tẽpore contigerunt, circũstantijs, & à D. Rubino in suæ Consultationis exordio narratis, & in successiuo eius *§. Tertio, & hæc circumstantia*, clarius repetitis manifestum redditur; Et quamuis in Lucensi Ciuitate priuatorũ saluti sua virtute necessarius omnium Ciuium, quasi quodam amoris, & beneuolẽtiæ vinculo retineatur vel inuitus, huiusmodi tamen suæ absentiæ causa, & Medicinę in alio, quam in originis loco, professio non infert, imò vtiq. excludit animum deserendi originalem patriam; Et licet ex causa prædicta hic per plures etiam annos permanserit, indè tamen præsumi non potest, hic domicilium constituere velle, antiquo penitùs derelicto, vti fuit adhoc allegata doctrina id probans indiuidualiter Abbat. *cons. 100. vol. 2* quem sequutus est Gana-

Ganauer. *dec.6. num.45.*, & idem tradunt DD. in eo, qui ex simili causa ab originali Patria absēs aliò habitationē suā trāstulit, vt ex causa mercaturæ Aduocationis, Lectoris in publica Vniuersitate,& similiū cōfirmant Alciat. *cōs.3.n.16.lib.2.* Paris.*cōs.53.n.91.lib.2.* Ias. *cōs.77 post med. versi.Nec prætis,&c.lib.3.* Amaya *in Comment. lib. 10. Cod. tit.3. nu.110.* Rota Romana *decis.364. nu.3. par.5. recent.* Menoch.*cons.119 nu.15. 16. & 1086. nu.3.4.* Præsumitur enim potiùs ibidem ex illa accidentali causa habitare, quam animo originariam Patriam deserendi, & ibi domicilium contrahendi Abb.*d.cons.100. nu. 1. vers.Illud tamen*, & Ruin.*cons.18. nu.1. vers.Et idem,&c.& nu. 2. vers.Cum quando,&c. lib.5*, optimè Sanchez *de matrimonio lib.3. disput. 23. num.9. vers. Quartus est,&c. & nu.11.12.* Menoch. *d.cons.1086. nu.4.*,& plenè Rota *d. dec.364. nu.4. par.5. recent.* Animus autem D. Caroli non deserendi originariam Mediolanensis Ciuitatis Ciuilitatem, sed in Patriā potius, quando ocium erit, & commodius sibi, suæque familiæ tempus obuenerit, reuertendi,ex eo potissimùm dignosci valet, quod bona paterna ab antiquo tempore à suis Antenatis in Mediolanēsi dominio acquisita, & possessa non alienauit, sed ea semper retinuit, & in præsens adhuc retinet, imò ex alijs nouis acquisitionibus adauxit, quod certum est argumentum suæ firmæ voluntatis in Ciuitatem Originis aliquando reuertendi, nec originariæ suæ Ciuilitati renunciandi, sed eam potius
5 vna cum bonis possidendi, & præseruandi vti tradunt Ruin.*cons.59. nu.7. vers. Et tātominus lib.3.* Afflict. *dec.384. num.5. vers. Alias.* Menoch. *cons.379. nu.36. vers.Et est tertia coniectura,&c. & de arbitr. cas.86. nu.17.18.* Rota Romana *decis. 473. num. 3. vers.Dumus autem,&c. par.3. recent.*

Ex quo fortiùs etiam consequitur,quod si fortè ipsamet persona D.Caroli dici posset originali Mediolanensi Ciuitate destituta, & nonamplius eius iurisdictioni subiecta (quod non admittitur) ratione tamen bonorum, quæ in eadem Mediolanēsi Ditione posidet, subiecta nihilominus remaneat eidem Statuto, & iurisdictioni,
6 in qua bona ab eo possessa existunt per Text. *in l.pupillo, ff.de tutor. & Curat. dat. ab his l.2. C.vbi in rem actio.* Castrens. *in l. inter debitorem 43. nu.4. post med. ff.de pact.* cum alijs pluribus apud Natta *cons.389.nu. 6. & seq.* Vndè est, quod de generali saltē consuetudine contra Bartoli sententiam, omnes, aut Ciues sint, vel non subditi, & merè etiam Forenses collectari tamen, tāquam subditi solent in loco, in quo bona possident, de qua consuetudine testantur
7 præcæteris Castrens. *in d. l.43. sub nu. 4. ff. de pact.* Gall. *cons.115. num. . .* Thesaur. *decis.57.* Rota apud Ludouis. *dec.279. nu.15. & seq.* & plures Gratian. *cap.29. nu.10.* cum alijs à Dño meo *in §. quarto ponderabatur*, cumulatis; AEquum ita pariter est,& omnis ratio postulare videtur, quod ijdem ratione bonorum subditi beneficio quoq. frui debeant Statutorum eiusdem Prouinciæ, quæ immunitatem ab ijsdem onerib⁹ duodecim liberos habentibus elargiūtur; ex allegatis ab eodem D.Rubino,ibi,Marciani,& Montani,& Carpani ad Statuta Mediolani authoritatibus,& præter eos,& præcipua,& indiuiduali Menoch. *cons.600* autoritate adducta, quorū doctinam alia etiam efficaci ratione corroborauit in sequenti *§.sexto, quia cum petens,&c.*,& proptereà aptè quidem in *§.Septimò facit.* Excellentiss. Dñus vna cum Menochio in terminis eiusdem Constitutionis *d.cons. 600. nu.6.* arguit à verbis, quibuscum concepta est dispositio Nouæ Constitutionis, quæ statuit,vt dicto beneficio potiri valeat *quicumq.&c.* cuius verbi generalitas potens est compræhendere quemcumque tam ratione personæ, quam ratione rei subsidiū, & proptereà compræhensio in ea resultat manifesta quoq. D. Caroli, aut ratione personę, si vti originarius subditus consideretur,aut ratione bonorum,quæ in eodem Mediolanensi Dominio possidet, & quorum intuitu personæ onera persoluenda imponuntur; Et profectò quidem,si alia huiusmodi constitutioni,daretur interpretatio, in plura absurda incidere, & in vniuersum approbatas Iuris regulas euertere necesse foret, quod non licet; Si quidem fateri nemo non poterit, huiusmodi immunitatis Priuilegia, vel beneficia esse verè,& comuniter existimari fauorabilia, nō odiosa. non obstante quod regulariter priuilegia exemptionum ab oneribus publicis, siuè realibus, siue personalibus odiosa videantur ex eo, quia priuatam solummodò alicuius personæ singularis vtilitatem accrescant,è contrà uerò in diminutionem publicę vtilitatis redundent; hac enim
8 animaduersione non obstante fauorabilia magis ea nūcuparūt omnes, quia, dum ex hoc alliciuntur homines ad generationem

& procreationem filiorum, indè sequitur etiam comodum Reipublicę, cuius magis interest, vt Ciuitates hominibus repleantur, & ità Princeps ex subditorum maiori numero amplius percipit vtilitatis cômodum, cum maior, vel minor subditorum numerus magis, vel minùs diuitem, vel magis, vel minùs fortem, & metuendũ Principem reddat. vndè ex his, & alijs etiam rationibus huius generis Priuilegium fauorabile dicendum etiam concludũt Ripa *ex l. facto nu. 13. ff. de pupill. & vulgar.* Gabr. *cons. 161. nu. 1. vol. 2.* qui dicit, ideò latissimè interpretandum Menoch. *cons. 297.* & *d. cons. 476. nu. 2. 3.* vbi quod potiùs beneficium, quam priuilegium dicendum sit, & ideò latiùs extendendum, & interpretandum sit rationibus probat, & quod vti beneficium latiùs interpretari debeat ex text. *in l. fin. ff. de constit. Princip.* Thesaur. *dec. 267. nu. 4. & seq.*, & ibi Gaspar filius *in addit.* Et propterea, cum dispositio fauorabilis est, extendi quoq. semper regulàriter debet in fauorem eius, qui ex ea nititur. Tiraquell. *in tract. cessante causa par pr. nu. 158.* Et hinc est, quod in specie huiusmodi immunitatis à iure comuni, vel à Statuto particulari Patri concessę, vti fauorabilis ad matrem quoq. licet in lege, vel Statuto non nominatam extẽdi voluerunt, vti
9 pręcoeteris in longum probat de Franch. *decis. 259. per tot.*, quam sequuntur Gaspar. *ad decis. Thesauri Patris 267. nu. 10.* Ricc. *Collect. 707.* Iacob. Anell. de Bottis *in addit.* ad Bart. *in l. si quis decurio 24. C. de decurion.* dicens sic fuisse per Reg. Cam. summarie decisum Paschal. *de virib. Patr. potest. par. 4. cap. 4. nu. 24.* Et ita quoq. mortuo etiã Patre non expirare, sed tanquam fauorabile hoc beneficium in filios etiam extẽdi,
10 & continuare, tradit Guido Papa *quæst. 389 nu. 2. vers. multo magis, &c.* & hanc extentionem habere Iuris assistentiã probat Gabr. *d. cons. 161. n. 2. lib. 2.* & est decisio Surd. *123. per tot.*, vbi hac ratione fauorabilis naturæ, sic per Senatum Mantuanum decisum fuisse testatur Niger *post d. dec.* Franch. *259. nu. 23.* cum alijs per Excellentiss. Dñum in S. *Decimo quatenus* congestis, & benè Menoch. *d. cons. 486. pracipuè sub nu. 23. in fine, & num. 25.* testatur, Mediolani ita seruari consuetum, & quod filij mortuo Patre, donec in comuni viuunt, hoc eodẽ legis beneficio fruantur, & Gaspar, quoq; Thesaur. *in addit. ad decis. Antonij Patris 267. nu. 11.*, ipse quoq. testatur, sic decidisse Senatum Mediolani anno 1563. sub die 10. Decembris; & in praxi quoq. seruari in regno testatur S Felic. *dec. 391. num. 15.* quæ certè latior, & longè maior est extentio, quam hec, de qua nunc agimus (si tamen extentio dici possit, quod non concedimus) & non potiùs compræhensio, prout omnis ratio suadet, nam absente, & alibi habitatione sua à Patre constituta sperari tamen potest, quod aliquando ad patrios lares sit reuersurus, & ideò interim ipse & eius familia priuilegio tali non est priuanda, mortuo verò Patre, prout eius reuersionis in Patriã, & ibi suæ ampli' habitationis omnis spes est abiecta, itaeo casu fortiùs uidebatur priuilegium ipsum cessare debuisse; quam ob rem cum natura ipsa huiusmodi dispositionis fauorabilis extentionem admittat, & generalitas quoque verborum, quibuscum concepta fuit, nempè *quicumque, &c.* (vti ponderarunt Menoch. *dicto cons. 600.* & cum eo Excellentiss. Dominus Rubinus) Patrem omnem, aut habitantem, vel non ibi habitantem, sed tantummodò habentẽ qualitatem duodecim filiorum à Statuto requisitam, sua propria vi, & connaturali significatione compræhendat, si à Patre non habitante beneficium hoc legis amouere præsumatur, generalitatis naturã cõfundere contra legis pręcepta cõtingeret, & sic non modò vniuersalitatis vis, & amplitudo coarctaretur, sed etiã fauorabilem dispositionem alias ex Iuris censura extẽdendam restringeremus, quę duo absurda in legum nostrarum spretum nullo pacto ferenda sunt, eo magis quia cum lex, et cõstitutio præfata, & absq. distinctione Patris habitantis, vel non habitantis, sed indefinitè cuiq. Patri beneficium suum impartita fuit. Nostrum non est, eam distinguere, & intra vnius, magis quàm alterius casus
11 limites eius indeterminatam dispositionẽ comprimere, Alderan. Mascard. *de general. statut. interpret. concl. 5. num. 12.* cum alijs apud Barbos. *axiom. iur. 13. num. 6.*, & in proposito, imò in fortioribus monet Carleual. *de Iudic. lib. pr. disput. 2. sub nu. 128.* ***Attendendum esse, an priuilegium, vel Statutũ loquatur simpliciter de originario, nàm tunc eum comprahendet, siue mutet domiciliũ originis, intra, vel extra regnum, semper enim permanet originarius, & verbis Statuti vel Priuilegij comprahenditur, secus si priuilegium***

legium indultum sit originarijs Ciuibus, *&*
habitatoribus, tunc necessaria erit habitatio
in loco originis, & translatio Domicilij erit
causa, cur amittantur priuilegia, *quæ tunc*
loco magis, quàm personæ videntur indulta,
& in fortioribus, inquam, terminis lo-
quitur Carleualij doctrina, quæ supponit,
statutum expresè de originario loqui, &
nihilominus habitationem non requirere
firmat; Constitutio verò nostra non spe-
cialiter de originario, sed generaliter *qui-
cumque,&c.* sit, ei priuilegium impartitur;
Precipuè verò cum in vtroq; casu concur-
rat eadem ratio legis, qua motam fuisse
legem sentiunt vnanimiter DD. ad liberã-
dos Parentes ab huiusmodi tributis, & o-
neribus, & desumpta est ex verbis Impera-
toris Elij Pertinacis Rescripti relati per
Iurisconsultum *in l. semper 3 ff. de iure im-
munit. in vers. demonstratur variè, &c.* ibi
*non est irrationabile, vt concedamus filiorum
educationi remitti tibi munera*; Ex quibus
clarè deducitur, quod principaliter prop-
ter filiorum educationem hæc excusatio
parentibus concedi solet, &, ut eruditè
ratiocinando Ferdinand. Pael. *de excusat.
Parent. inter tract. vniuersales to. 12. fol. 199.
nu. 14.* ait, nàm eum educatio filiorum sit
de Iure naturali, meritò excusantur Patres
priuilegio filiorum ob eorum educationē
à muneribus ciuilibus, & onerosis, & nun-
cupari priuilegium immunitatem istã Pa-
tri à Iure concessam filiorum causa, & hãc
esse decidendi rationem authoritate quo-
que Rebuffi, & Lucæ de Penna confirmat,
& obiecto, quod huic rationi fortè opponi
posset, filiorum nempè educàtionē ad ma-
trem pertinere màgis, quam ad patrem, &
proptereà eidem hoc priuilegium conce-
dendum fuisse, nō Patri, si huiusmodi edu-
cationis ratio fuisset priuilegij concessio-
nis finalis, & potissima causa; respondet,
verba illa relatí textus *filiorum educationi*,
non esse intelligenda de stricta lactis, & in-
fantiæ educatione, quę matris propria esse
videtur, sed pro latiori filiorum educatio-
ne, scilicèt alendi, corrigendi, docendi,
bonisque moribus instruendi, quæ ad pa-
trem pertinet, & ita, vt filiorum educationi
Pater vacare possit, rationem fuisse prin-
cipalem huiusmodi immunitatis à lege Pa-
rentibus concessæ, trad. Anan. *cons. 105. nu.
1.* & ibi Bologn. *in addit.* & latè Natta *cõs.
539 nu. 5 & seq.* & proindè Menoch. citato
cons. 486. num. 7. ait, quod persona patris
consideratur tanquam causa remota; sed
educàtio filiorum causa proxima, & The-
saur. *d. dec. 267. nu. 6* testatur, Pedemontiũ
12 Senatum bis iudicasse, quod pro hac im-
munitate consequenda sufficeret, etiamsi
Pater non omnes filios habeat superstites,
sed cum eis Nepotes ex filio masculo, quia
militat eadem educationis ratio tàm circa
filios, quam circa nepores ex filio præmor-
tuo, & eruditè cœteris ommissis Amaya
in lib. 20. C. tit. 31. nu. 66. fol. mihi 371., ait,
hoc Iuris priuilegium ex necessitate quadã
emanasse, quia, vt inquit, necesse fuit, pa-
trem quiete, & libertate afficere, vt tot li-
berorum educationi vacare posset, & ideò
& ex eadem ratione in nepotibus, prout in
filijs immunitatem verificari trad. quoq; ue
Franc. *d. dec. 279. nu. 13.* Rol. *cons. 52. nu. 7.
vol. 2.* Apicell. *de quinquen d. lat. num. 189.*
Pascal. *de virib. Patr. potest. cap. 4. num. 20.*
Molfes. ad Consuet. Neapolit. *par. 4 q. 30.
nu. 11.* Et Statutũ hoc Mediolani in omni-
bus Iuri comuni se voluisse conforme red-
dere, testatur Plott. *in l. si quando, C. vndè
vi in repertorio*, in verbo *decretum*, & gene-
raliter de omnibus municipalibus Statutis
huiusmodi immunitatem patti concedcn-
tibus, trad. Anan. *d. cons. 105. nu. 2.*, & pro-
pterea cum hoc pondus educationis filio-
rum substinere cogatur pater, tam si in
originali Patria, in qua bona sua patrimo-
nialia possidet, quam si in aliena Ciuitate
versetur, & habitet, & sic in vtroque casu
æqualis vrgeat ratio legis, eiusdem quoq;
legis beneficium etiam non habitanti de-
negandum non est, ratio enim tanquam n-
trinseca legis virtus magis attendi debet,
13 quam ipsamet lex, vti latè apud Tiraquel.
in l. si vnquam in verbo *liberis nu. 45. C. de
reuocand. donat.*, neque tunc dicitur fieri
extensio casu ad casum, vel de persona
ad personam, sed potius dicitur explicari
plurium personarum in eadē dispositione
compræhensio ex latè deductis a Menoch.
14 *cons. 235. nu. 19. 20. 21.*, quæ compræhēsio
Iure ab extentione differt Bald. *in l. data
opera nu. 11. C. qui accusare non poss.* Curt.
Iun. *cons. 113. nu. 11.* Decian. *cons. 43. n. 20.
vol. 2.* Surd, *cons. 35. nu. 39.* latè Raudens.
decis. Pisana 47. nu. 9. 10. leges enim intel-
ligi debent ex mente, & ratione, vt aiunt
Becc. *cons. 62. nu. 17. & cons. 89. num. 10. &
seq.* Rota *dec. 244 nu. 5.* post Posth. *de ma-
nutent*, & vbi viget eadem ratio legis, ea-
dem quoque legis dispositio sortiri debet
effectum iuxta *in l. Illud, ff. ad l. Aquil.*, cui
concordat text. *in §. pari ratione Instit. tit*

quib. mod. ius Patr. Potest. f. luitur. Imò eandem rationē identitatis efficere, vt casus, in quo eadem viget ratio, non dicatur à Statuto omissus, sed comprehensus, hęc omnia, & alia plura pro conclusionis præfatæ comprobatione cumulantes tradidere Roger. *cons.* 23. *nu.* 89. *vol* 1. Roland. *consil.* 72. *nu.* 64. *vol.* 1. Maluas. *cons.* 87. *nu.* 6. *vol. pr.* Osasch. *dec.* 170. *nu.* 11. Thesaur. *dec.* 63. *nu.* 3. Marta *voto* 186. *nu.* 9. Gratian. *cap.* 82. *nu.* 30. Et quamuis hęc ratio concessæ Immunitatis expresse non fuerit in eodem Statuto allata, lex nihilominus ob identitatem rationis extenditur, nō modo quādo ratio est expressa, sed etiam quando habetur pro expressa, scilicet, quando vnica tantum ratio legis assignari potest, vt in casu præsenti, mox dixi, hoc tantummodo fuisse legis intentū, subleuandi nēpè aliquo pacto patres ab onere, quo premūtur, numerosę prolis, tūc enim ea ratio habe-
16 tur pro expressa, & operatur omnes eos effectus, quos expressa ratio in quacumque dispositione operari solet DD. comuniter *in l. Item quæritur*, §. *qui impleto num.* 10. *ff. locat*. Felin. *in cap. translato nu.* 11. *de Const*. Dec. *cons.* 15. *nu.* 2. Paris. *cons.* 16. *nu.* 36. *lib.* 3. Abb. *in cap. fin. nu.* 10. 11. *de rescript*. Tiraquell. *in l. si vnquam in princ. nu.* 62. *C. de reuocan. donat.* Molin. *de primogen. lib.* 1. *cap.* 5. *nu.* 9. cum alijs apud Farinacc. *in fragment. litt. L. nu* 66. Grat. *cap.* 16. *nu.* 13. & rursus *cap.* 82. *nu.* 30. Et ideò ait in proposito Natta *cons. dicto* 539. *sub nu.* 5. Quod cum immunitas Patri competat intuitu oneris, quod perfert in alendis tot filijs, ita eadem ratio, vt inquit, omni tēpore viget, vndè sic etiam in re nostra cōcludendum est, eam suffragari Patri in omni loco, quo inhabitet.

Fateor autem, præcæteris efficacissimis adductis rationibus, eam potissimum meū captiuasse intellectum, quam mihi suppeditauit animaduersio facta, quod, cū hæc collectarum, & contributionum onera, quę patrimonialia nuncupantur, & personis intuitu quantitatis, & bonorum valoris imponi consueuerunt, agnoscuntur, & exigūtur pari modo ab eorundem bonorum possessore in loco, in quo bona iacent, siue in eodemmet loco, & Dominio, cui bona possessa subiacent, siue quoq. in alio omninò diuerso Principis eorum possessor inhabitet Territorio, vt est Textus *in l. Rescripto* 6 *ff. de muner.*, & *honor.*, & supra de consuetudine hodie in dubium non reuocari dixi, & ipsa Mediolani praxis continua testari potest, cum enim huiusmodi exiguntur tributa, non quęritur, an possessor bonorum in Mediolanensi ditione, vel alibi cū sua familia cōmoretur, sed id solū requiritur à Collectoribus, quā bonorum portionē in eodē Dominio quisq; possideat & pro ea ratā bonorū tàm ab habitantib⁹, quā nō habitātibus æqualiter collectarū onera exigūtur, & in effectu persoluuntur, qua stante veritate facti, cum ab iisdem oneribus, & tributis Immunitatis concessio à lege facta duodecim liberorum patri sit propriè dissolutio, siuè dispensatio à legis vinculo, cui Princeps subditorum suorum bona subiecerat, sequitur (vt inquit in proposito Bolognett. in addit. *ad consil.* 103. *Ananiæ in princ. vers. secūdò, &c.*) quod ex regula generali nil est tàm naturale, quā *vnum quodq vinculum eo modo, quod ligatum est, quoq. dissolui ex l. nihil tam naturale, ff. de reg. iur.*, ex qua regula solidè argui in re nostra mihi videtur, quod, sicuti Ciues omnes, seu possessores bonorū ex Statuto Mediolanēsi ligentur vinculo obligationis onera bonorum ratione soluendi, aut in Dominio Mediolanensi eum eorum familijs inhabitent, siue non, ita pariter, dum idem Statutum fauore Patrum duodecim filiorum pondere grauatis eos à vinculo præfato dissoluit, dicendum est, eos, eodem modo, & iisdem conditionibus liberasse, cum quibus obligauerat, nempè aut in Mediolanensi Territorio degant, vel alibi habitationem transtulerint, quod ipsum corroboratur etiam ex alia communiter receptà regula, quod nempè idem ope-
17 ratur oppositum in opposito, quod propositum in proposito *l. Iulianus* §. *si venditor*, & §. *si Procurator*, *ff. de Act. empt. l. fin. C. de sent. Pars. cum alijs* apud Surd. *cons.* 80 *nu.* 35; Vndè si in proposito obligationis, quamuis Statutum expresse non obliget ad onera, & tributa bonorum possessores, licet alio habitantes; nihilominus ad ea soluenda compelluntur: Ita pariter dicēdum est in opposita liberatione, & immunitate ab obligatione prædicta Patribus istis tributa, quod ea tàm habitantibus, quam non habitantibus prodesse debeat; dummodò solam à Constitutione requisitā qualitatem, duodecim nempè liberorum Patres esse, sortiantur, quæ regula etiam multo magis in casu præsenti seruari debet, quia faciliùs etiam regulariter inducitur liberatio, quam obligatio *l. Arianus, ff. de*

18 *ff. de act. & obligat.* Menoch. *cons.* 236. *nu.* 8. quod argumentum perpendere quoq. voluisse mihi visum fuit Excell. Rubinum in S. *Octauo quod iuris communis dispositio, &c.* eiusdem suæ Consultationis.

His omnibus plurimum efficaciæ, & ponderis accrescunt celeberrimi Viri Præsidis Menochij indiuiduales in hac controuersia animi sui, & doctrinę sensus expositi in sua Consultatione 600., & ibi quoq; tot argumentis comprobati, qui propterea iuxtà tradita à Gratiano *cap.* 282. *nu.* 19., vt referentes decisionem Doctoris insignis in terminis huius, de qua est controuersia, legis, nullum relinquit dubitationi locum, & ait Monach. *decis. Bonon.* 40 *punct.* 4. *nu.* 15. vbi est doctrina in terminis, ibi pedes figendi sunt, sed omne iudicio meo tulit punctum Exc. Mediolani Senatus in causa Cellæ licet nõ adeò solidis, imò minorib⁹, quam præsens D. Caroli Andriani munita præsidijs, & rationibus prolata sententia, quam prout venerari conuenit; Ita felicẽ D. Caroli petitionis exitum portendere non videtur amplius hæsitandum.

Mihi verò contigisse fateor, quod sibi aliàs euenisse narrat Ludouicus Bolognin⁹ in subscribendo *consil.* Ananiæ 105. super articulo huiusmodi Patrum immunitatis consulentis, ingenij nempè mei riuulum exsiccatum, & aridum reddidisse rationum affluentiã ex ipso legum fonte ab Exc. D. Rubino deriuatam, vt aliquid momẽti ab eo facundissima oratione deductis addere, non fuerit concessum, sed id tantum licuit, vt eius Consultationi, Doctrinæ, & Veritati calamo, & immerito honore me subscribam, &c.

1684. *Die* 13. *Septembris. Referente Amplifs. P. D. Menochio, nemine contradicente, iuxtà hic scripta*

Censuit Senatus, D. Carolum Andrianũ gaudere debere immunitate 12. filiorum à die petitionis citrà. *In Actis Egr. Secretarij Tatti.*

SVMMARIVM.

1 *Licteras Cambij acceptans remanet tanquam solemni stipulatione obligatus.*
2 *Lictera cambij de consuetudine vim habent publici Instrumenti.*
3 *Exequutio parata datur contra acceptantes licteras cambij.*
4 *Acceptans licteras fit debitor eius, qui eas præsentauit.* 10.
5 *Lictera cambij mandatum continent.*
6 *Mandatum consensu mandantis, & mandatarij perficitur.*
6 *Mandatum morte mandantis re integra extinguitur.*
8 *Decoctio, & mutatio status debitoris morti naturali æquiparatur.*
9 *Cambij lictera continent implicitè clausulam rebus in eodem stat u permanentibus.*
11 *Acceptans licteras, si est debitor scribentis, vti debitor, si non est debitor, vti fideiussor tenetur.*
12 *Fideiussor tenetur, si principalis euadat non soluendo.*
13 *Procurator negotium gerens mandantis, sed non explicans hoc facere vti procurator, proprio nomine obligatur.*
14 *Acceptans licteras non vti procurator scribẽtis, sed proprio nomine obligatur.*
15 *Mandatum non expirat morte, decoctione, aut status mutatione mandantis re non amplius integra.*
16 *Acceptans licteras non liberatur decoctione postea sequuta scribentis. Distingue* 17. 18. *& seq.* 22. 23. *Vbi doctrina contraria conciliantur.*
19 *Mandatum non perficitur, nisi mandantis, & mãdatarij consensus accedat.* 20. 22
21 *Decoctio operatur, vt decoctus tanquã mortuus amplius contrahere nequeat.*

ARGVMENTVM.

Acceptans Licteras cambij, quando, & quibus casibus sequuta morte, decoctione, aut mutatione status eius, qui dictas licteras scripsit, & soluendi mandatum in eis dedit, liberetur ab obligatione soluendi per acceptationem contracta, Vbi distinctionibus articuli veritas in diuersis casibus demonstratur.

ADSIT DEVS.

CONSVLTAT. CCCCXCVI.

QVod Dominis Ansaldis, & Milanensibus nullo Iure concedi possit ab eis petita restitutio pecuniarum quantitatis in exequutionem acceptarum antea licterarum cambij solutæ ex ipsamet enarrata facti serie

rie deducta ratio conuincit : Siquidem
non controuertitur in facto, quod vsq; sub
die 24. Mensis Februar. præsentis anni DD.
Paulini, & Quaratesi Lugduni Mercatores
eorum licteris Liburnum ijsdem DD. Ansaldis, & Milanensibus transmissis, & ab ipsis tunc acceptis, eisdem commiserunt.
Che se da Sig. Petrelli, e Sala di Venetia vi fosse per mio conte tratto fino à pezze 2000. fate nota di recapitarle, mentre in sentirlo seguito, ne hauerete subito il modo per il vostro rimborso. Cuius commissionis, & ordinis exequutioni sese promptos eosdem DD. Milanenses, & Ansaldis exibuisse in facto supponitur, & ijsdem licteris eorum data responsio testatur; Et propterea sub die 4. Martij sequentis DD. Petrelli, & Sala Venetijs commorantes aliàs scripserunt ijsdem DD. Ansaldis, & Milanensibus licteras, in quibus trahendo eis petias 1304. soluendas DD. Balbani Liburni, sic eis dixerunt; *Per ordine, e conto de Sig. Paulini e Quaratesi di Lione vi trahiamo à vso pezze* 1304. *In Balbani. &c.* quibus cambij licteris sibi à DD. Balbani sub die 10. Mensis Martij præsentatis, eas acceptauerunt, & suo tempore soluere se obtulerunt parati, prout de acceptatione prædicta eorum repetitis licteris ad DD. trahentes Venetias trãsmissis eosdẽ trahẽtes certiores fecerũt.

Aduenta autem solutionis die promissã solutionem requisiti adimplere recusarũt, sub prætextu, quod Paulini, & Quaratesi essent decocti. Verùm Statuto Liburni resistente, & non admittente exceptionem aliquam, quæ licterarum cambij acceptatarum solutionem suspẽdere aliquo modo valeat, adimplere, quod promiserant, & acceptatam tractam soluere fuere Iuris auctoritate coacti.

Deneganda pariter est modo petita solutæ summæ recuperatio tanquam indebiti condictio, quia potius omni Iure debitum soluerunt, & quod nisi soluissent, ad soluendum compelli deberent. Nàm incontrouertibile fuit semper Iuris axioma, & in omni Tribunali, vel Mercatorum omninò seruatum, quod eo ipso, quod is, cui licteræ cambij diriguntur, eas acceptat alijs soluendas, prout fecere DD. Ansaldi, & Milanenses, remanet solutioni in dd. licteris contentæ obligatus, perindè ac si solemni stipulatione ijsdem se præfixo tempore so-
1 luturum pollicitus fuisset. Gozad. *cons.* 23. *nu.*6. Paris. *cons.*47. *nu.*15. *lib.*1. Rota Ianuens. *decis.*104. *nu* 9. Scacc. *de commerc. &*
camb. §.2. *Glossa* 9. *nu.*7. Rota Rom. *decis.* 811. *nu.*10 11. *par. pr. diuers.*, & latè *in dec.* 345 *nu.*1. *par.*5. *recent.* cum pluribus alijs apud Merlin. *de pignor. lib.*4 *quæst.*150. *nu.* 66. vbi quod nulla hoc casu potest exceptione se tueri, licteræ enim cambij de consuetudine habent vim publici Instrumenti, Bald. *cons.*348. *nu.*3.4. *lib.*1. Rom. *cons.* 97. *n.*10. Rota post Marches. *de commiss. p.*2. *fol.* 475. Et ideò contra eas acceptantẽ habẽt
2 etiam exequutionem paratam. Mascard. *de probat. conclus.*990. *nu.*7. Mastrill. *decis.*221. *nu.*2. Gayt. *de credito cap.*2. *tit.*7. *nu.* 2371.
3 *& seq.* Gratian. *cap.*569. *nu.*25. Scacc. *de commerc. & camb.* §.7. *Glossa* 5. *nu.*4. Rota coram Seraphin. *dec.*562. *nu.*3., *& dec.*334. *nu.*2. *par.*5. *rec.* Nec interest hoc casu, quod DD. de Balbanis, cui facienda erat litterarum solutio, non essent creditores DD. Petrelli, & Sala mandantium solutionem, nàm vigore factæ licterarum acceptationis à DD. Ansaldis, & Milanensibus effecti fuerunt principales creditores acceptantium litteras ex eorũ propria obligatione, & aduersus eos acquisiuerunt actionem
4 irreuocabilem Rota Ianuens. *decis.*93. *nu.*7. *& decis.*188. *nu.* 2.3. Scacc. *de commerc. & camb. d.* §.2. *Glossa* 7. *num* 76.

Prædictæ verò conclusionis veritas non negatur ex aduerso, verùm ob sequutam post scriptas, acceptatas litteras Paulini, & Quaratesi decoctionem iustè potuisse earundem litterarum solutionem recusari prætendunt. Nam, vt aiunt, licteræ cambij ex communiori sententia mandatum continent, attento præsertim verbo illo, *pagate*, quo eum comuni mercatorum stylo concipi solent, vti trad. Bald. *cons.*348. *lib.*
5 *pr. sub nu.*1. Rota Genuens. *dec* 93. *num.*2., & Rota Rom. *dec.*345. *num* 5. *par.*5. *recent.* Merlin. *de pignor. lib.*4. *quæst.*150 *num.* 60. & nouissimè Raphael à Turri *de cambijs disput. pr. quæst.*17. *sub nu* 3 *& nu.*29. *&* 30. et latius *d. sput.*2. *quæst.*3. *nu.*15.16 17. Et
6 ideò, vt aiunt, cum substantia contractus mandati consensu mandantis, & insimul mandatarij perficiatur, *l. pr. ff. mandati.* Mantic. *de tacit. lib.*7. *tit.*7. *num.*2. morte mandantis extingui necesse sit, maximè re integra, & non adhuc solutione sequuta
7 ex text. *in l.* 2. §. *Sed & si quis, ff. de donat.* Rocch *cent.*2. *responso* 10. *nu.*17.18.19. cum alijs relatis *in d. decis.*345 *nu.*7. *par.*5. *recent.*; quod idem etiam dicendum sit decoctione sequuta mandantis, cum morti decoctionem, aliamq; similem status mutationem

tationem æquiparari dicant Scacc. *de com-*
8 *merc. & camb.* §.2. *Glossa* 5. *quæst.* 11. *num.*
329. Rota Genuæ *decis* 1. *nu.*40. Gayt. *de*
*credito cap.*2. *tit.*7. *nu.*2417. continere enim
aiunt huiusmodi cambij licteras, licet non
expressam tacitè tamen clausulam. *Rebus*
9 *tamen in eodem statu permanentibus*. Stracc.
*de decoctor. num.*50. Gayt. *de credito cap.*2.
*tit.*7. *nu.*2395. cum alijs in dicta Rotę *decis.*
345. *sub nu.*9. *& nu.*10. *par.* 5. *recent.*
Siquidem prædictis omnib⁹ resistit comu-
niter recepta regula, quod exhibitis, prę-
sentatisq; ei, cui directæ sunt cambij licte-
ris, & ab eo successiuè visis, & expresè ac-
ceptatis, (vt in casu præsenti sequutum
fuisse, patet) omnia pariter in ijsdē licte-
ris cōtēta approbasse cēsetur, & propterea
quoq. promptum se offerente ad solutio-
nem in eis præscriptam suo tempore com-
plendam, remanet obligatus ei, qui licte-
ras præsentauit, & cui facienda est solu-
tio, cui è contra acquisita est actio aduer-
sam acceptantem pro solutione promissa
exigenda, ut in his terminis assentiuntur
10 comuniter Bart., Ang., & Salyc. *in l. si filius*
*famil.*26. *ff. ad Maced.* & sequuntur Stracc.
*de decoctor. par.*5. *nu* 1. Rota Genuæ *decis.*
2. *&* 4. Rota Rom. *dec.*811. *nu.*9. *par. pr. di-*
uers. Scacc. *de commerc. & camb.* §.2. *Glossa*
7. *nu.*69. Genua *de scriptura priuata lib.* 3.
tit. de licteris cambij, *nu.*67. Vinc. de Frāch.
*decis.*303. *nu.*2. cum alijs apud Rotam Ro-
màn. *dec.*345. *num.*4. *par.*5. *recent.* Et nihil
interest, quod acceptans non fuerit in ali-
quo debitor eius, qui licteras cambii scrip-
sit, & solutionem mandauit. In quo pro
parte DD de Ansaldis, & Milanensiū vidi
in Actis aliquam vim fieri.) Nam hoc solū
inter vnum, & alterum casum discrimen
versatur; Quia si licteras acceptans debi-
tor est tantumdem summæ, quanta in licte-
ris soluenda demandatur, & tunc ad pro-
prium soluendum debitum erga licteras
præsentantem de mandato creditoris se
obligat, si verò debitor non est, acceptādo
11 licteras, non tanquam procurator scriben-
tis, sed nomine proprio, & tanquam eius
fideiussor obligatur. ex notatis per Gloss.
in Auth. de fideiussor. §. *fin. vers. Argenta-*
riarum, quam sequuntur Ias. *in l. singularia*,
*ff. si certum petat. nu.*34. & Purpurat. *nu.*20.
& Socc. Sen. *col.*2. *nu.*16. & ibi etiam Ca-
gnol. *nu.*170. Salyc. *in d. l. si filius* 26. *nu.*4.
ff. Ad Senat. Cons. Macedon. De Franch. *dict.*
dec. 303. *nu.*3. Rota Genuæ *decis.* 2. *nu.*40.
41. Gratian. *cap.*64. *nu.*4.5. Gayt. *de credito*
*cap.*2. *tit.*7. *nu.*2377. Rota Rom. *decis.*679.
*nu.*1. *par.*2. *rec.* Scacc. *de commerc.* §.2. *Glos.*
7. *nu.*69. cum alijs apud Pascal. *de patria*
*potest. par. pr. cap.*8. *num.*70. & alijs pluribus
recensitis à Carleual. *disput. Iur. lib. pr. tit.*
3. *disput.*6. *num.*24. Et propterea (vt benè
ratiocinatur in proposito de Franch. *d. dec.*
303. *sub nu.*3.) cum has litteras acceptans
tanquam fideiussor scribentis habeatur, nō
liberatur ob decoctionem principalis de-
bitoris, sed de Iure Comuni potius tunc
tenebitur, quando principalis non est sol-
12 uendo. & ita pluribus allegatis Mastrill.
*dec.*221. *nu.*4., & vt ait Scacc. *de commerc.*
& camb. §.2. *Glossa* 5. *nu.*327. 329., aut de-
coctio acceptanti innotuit; & tunc for-
tior est obligationis efficacia, quia in eam
causam obligari voluit, aut ignorauit, &
sibi imputare debet, qui se obligauit pro
eo, cuius conditionem inuestigasse, & sci-
re debuit.
Et ita quoq. non obstant allegata supra
adducta de mandato, quod ob mortem,
aut etiam mutationē status mandantis re-
uocatum censeatur; Primò namq. accep-
tans licteras procuratorio nomine contra-
xisse videatur respectu ipsius principalis
mandantis, aduersus quem actio mandati
facta solutione competit, non autem res-
pectu tertij, cum quo licteras ab eo sibi prę-
sentatas acceptando contrahit, respectu
cuius proprio nomine contraxisse censetur
quando enim quis est constitutus procu-
rator ad aliquid gerendum, si illud simpli-
citer agat, tacendo se procuratorio nomi-
ne id agere, licet quoad mandantem cen-
seatur contraxisse procuratorio nomine,
13 non tamen quoad contrahentem cum eo,
vt est magistralis doctrina Bartoli *in l. qui*
in aliena, §. *Is qui nu. pr. vers. Ex hoc respon-*
so, *ff. de acquir. hered. & in l. pr. nu.*12. *ff. de*
oper. nou. nunciat. Aret. *in* § *sequens illa di-*
uisio, &c. vers. & etiam aduertas, &c. In-
stit. tit. de act., & in proposito distinguendo
tradit Capyc. Latro *consultat.*42. *nu.*10.11.
Et quidem profectò vana, nulliusq. momēti
redderetur ista litterarum acceptatio facta
per acceptantem, vti procuratorem tātùm
scribentis, eo quia iam principalis obliga-
tio erat contracta; & proindè non re-
quirebatur alia, procuratoris obligatio;
vndè resultat acceptatio nomine pro-
prio, adhoc vt acceptatio aliquid opere-
14 tur. iuxta *l. si quando*, *ff. de leg. pr. l. Genera-*
liter, §. *pr. ff. de vsufructu leg.*, & ita in pro-
prijs terminis loquēdo Latro *d. consult.* 42.
*nu.*20.

nu.20.21. inquit, *& certè si acceptans esset simpliciter tantum vti procurator obligatus*, seruiret acceptatio de vento, quia dubiũ non est, quod scribens, *quousq; non sequitur solutio, remanet obligatus, &c.* Et propterea adhoc, vt acceptatio operetur effectum, necesse est dicere, statim acceptatione, sequuta, oriri contra acceptantem actionem.

Præterquamquod controuersiæ discussione intra limites mandati etiàm restricta, nec ideò eius obligationem euitare poterunt DD. Actores, nàm morte scribentis, & mandantis, aut etiam eius decoctione, aut status mutatione, tunc mandatum finem sortiri, & extingui fortè diceretur, quãdo mors, aut status mutatio superuenit, antequam mandatarius mandatum impleuerit, vel pro eo implendo se obligauerit; Secus autem si re non adhuc integra, & quando mandatarius illud exequi iam incæperat, & pro illius exequutione se obligauerat, prout euenit in casu præsenti, quia die decima Martij litteræ fuerunt acceptatæ, & sic DD. Milanenses, & Ansaldi earum solutioni in exequutionem ordinis sibi dati, sese obligarunt; Decoctio verò non nisi die
15 16. eiusdem Mẽsis accidit, vt habetur apud Scacc. *de commerc. & camb. d §.2. Glossa 7. nu.76.* vbi quod, ita passim inter Mercatores seruatur: & Rota Genuæ *decis. 93. sub nu.7. in fine, & nu.8.* in casu contrario declarans, quando res integra in proposito dicatur, ait, quod, postquam ille, cui sunt directæ litteræ soluendæ, eas debitori præsentauit, & ille sibi soluere promisit, non amplius potest dici res integra, & mandatũ fit irreuocabile, quia, vt infra *nu 9*, subdit, ex litteris cambij oritur duplex mandatũ, alterum ergà personam, quæ debet soluere, alterum vero erga illum, qui debet pecunias recipere, & vtrumque includitur eo ipso, quod litteræ cambij præsentãtur debitori, & debitor eam acceptando promittit ei soluere, & ita Consta *in tract. de re integra, distinct. 63. nu.1. in fin.*, & in specie magis Capye. Latto *d. sua consultat. 42. nu.19.* firmat, generali cõsuetudine id esse approbatum, nempè, vt statim atq; sequuta est ipsarum litterarum acceptatio, nedum, vt inquit, remanet acceptans obligatus eas soluere, verùm non potest amplius per *scribentem reuocari, sed omninò per acceptantem est facienda solutio*, & antea *nu. 14. 15.*, ait, quod, quamuis per mortem, vel decoctionem scribentis dicatur mandatum reuocatum, tamen hoc intelligitur re integra, & ex Moss. *de contract.* declarat, rem non dici amplius integram, quoties principium rei gerendæ mandatarius dedit, & Merlin. Pignatell. *controuers. centur. 2. cap. 11.* Quamuis in suo casu ex facti circumstantia à nostra diuersa cõtrarium resoluat, *nu. tamen 23.* fatetur, & contrariæ supra argumentationi respondens, inquit, *Mandati irreuocabilitatem considerari non posse, nisi sequuta acceptatione, quæ quidem perfectionem recipit ex simultaneo acceptantis consensu.*

Et propterea communis inualuit Doctorũ omnium traditio, quod Campsores, seu Mercatores, qui cambij litteras sibi directas acceptarunt, non valeant postea recusare solutionem sub prætextu, quod mercator, qui eas scripsit, decoctus fuerit, quæ
16 fuerit originalis doctrina Salyc. *in l. si filius 18. ff. Ad Senat. Cons. Macedon.*, quam confirmat in *l. Pro debito 6. sub nu.4. ff. de bon. Author. Iud. possid.*, quam sequitur de Franch. *decis. 303. per tot.*, & ita decisum fuisse ab illo Sacro Cons. testatur, & Gratian *cap.64. nu.7. & 8.* Latro *d. consultat. 42. nu.16.17.*, & plures alios pro confirmatione conclusionis adducens Carleual. *lib. pr. tit.3. disput.6. nu.35.* & veritatis huius cõclusionis reddendo rationem inquit, *Quoniam mandatarius per acceptationem litterarum manet obligatus, decoctio autem mãdatoris hanc obligationem dissoluere non potest, & casus fortuitus decoctionis contingens post acceptationem debet esse damno acceptantis.*

17 Verùm quia *in decis. 345. par. 5 recentior.* & apud Merlin. Pignatell. *centur. 2. cap. 11.* videbatur contrariũ fuisse decisum, vt omnis tollatur æquiuocationis occasio, & iuris Iustitia clarius, & eo magis Actorum constet, eis quoq. concedere præsumo veritatem conclusionis, seu distinctionis à pluribus in Iure, & in hoc articulo traditæ; An scilicet decoctio scribentis litteras, & mandantis sequuta fuerit, antequã dictas cambij litteras scripserit, vel fortè etiam post eas scriptas, ante tamen, quam fuissent præsentatæ, & acceptatæ ab eo, cui dirigebantur, & à quo facienda erat solutio litterarum, & eo casu, quia implementum mandati contingit eo tempore, quo vel mortuus est, vel immutatus est status scribentis, ideò mandatum perfici non potest, cum eo tempore, quamuis adsit mandatarij consensus, deficiat tamen ille mandantis,

quorum

vterq. simul interuenire debuit, vt contractus perficeretur, voluerunt acceptantem ad promissam solutionem compelli non posse, qui non est casus noster, quoniam in facto non cōtrouertitur, acceptationem literatum factam fuisse sub die decima mēsis Martij, decoctionem vero, & inopinatam latitationem Paulini, & Quaratesi, quorum ordine, & mandato facta fuit tracta prædicta, contigisse die decimaseptima, vel decimasexta saltem eiusdem mēsis, & sic per plures dies post datum ordinem, & scriptas literas, & post earum quoque acceptationem. Aut vero accidit mors scribentis, aut eius est sequuta decoctio post sequutam literarum acceptationem, prout verè contigit in te præsenti, & tunc nemo dixit, acceptantem ab obligatione contracta immunē esse, imo ij etiam, qui in alio casu non teneri affirmauerunt, in hoc obligationem suam in primo suo robore permanere concedunt, vti ex co-
18 rum reuolutione percipi potest, & præsertim. Fabij de Anna *cons.* 82., quod ab omnibus tanquam antesignanum huius distinctionis allegatur. & eum sequutus Mastrill. *decis.* 221. *nu.* 19. 20., & ita declarat Pascal. *de patr. potest. par. pr. cap.* 8. *sub nu.* 70. *vers. sed hoc intelligendum est, &c.*, & Gayt. *de credito cap.* 2. *tit.* 7. *ex num.* 2396. 2397. *& seq.* relata contraria opinione Scacc. *de camb.* §. 2. *Glossa* 5. *num.* 329. contrarium dictæ Annæ *in cons.* 82. licet eo nō relato sentientis, scilicet quod, quandocumq;, aut ante, siue post acceptationē moriatur, aut foro cesserit scribens, acceptans semper ex propria obligatione erga præsentantem litteras assumpta teneatur; Intendens idem Gaytus hasce cōtrarias cōciliare opiniones asseruit, opinionem Annę sequendam esse eo tantum casu, quo mercator acceptās iustè, & probabiliter ignorasset conditionem, & decoctionē scribentis, & huiusmodi ignorantiam tunc præsumi, quando scribens literas *reputabatur,* vt inquit, *pro diuite, & bono correspondente, quia cum eo negociabantur negociatores;* vndè Gayt. potius inclinasse videtur in opinionem Scacciæ, quod nempè teneatur acceptans etiam ante acceptationem decoctione sequuta, & idem cum hac distinctione loquitur Capyc. Latro *d. consult.* 42. *nu.* 12. 13., & iterum *nu.* 17. 18. & ita Anton. de Marin. *var. resolut. lib.* 1. *cap.* 258. post firmatam conclusionem, quod acceptans non obstante decoctione scribentis ante acceptationem sequuta ex propria obligatione conueniri valeat, mouet postea dubium, an idem sentiendum sit, si post acceptationem decoctio superuenerit, quod dubium decisum fuisse tradit a Rota Rom., cuius decisionem ibi retulit; & est decisio 345. impressa *in par.* 5. *recent.*, quæ decisio, quamuis confirmet conclusionem nostram, & veram esse assentiatur sententiam Sacri Neapolitani Consilij apud Franchum relatā, in eo tamē casu acceptantē absoluit. Quia, vt inquit *sub num.* 3. *vers. Verum, &c. Verum quia in præsenti themate decoctio Moroni scribentis litteras præcessit acceptationē eo tempore factā per campsores;* & Merlin. Pignatell. scribens etiā in casu, quo acceptans literas à Sacro Cōs. fuerat absolutus stante decoctione detecta scribentis; Nihilominus contrarium fatetur esse decidēdum, cum decoctio post acceptationē superuenerit, vt ibi *num.* 23. se declarat his verbis: *Mandati irreuocabilitatem considerari non posse nisi sequuta acceptatione, quæ quidem perfectionem recipit ex simultaneo acceptantis consensu, et contractu resoluto, seu ad esse nunquam producto ex deficiente consensu, &c.* & in suo casu sequuta erat decoctio eademmet die factæ litterarum acceptationis, vti narrat *sub num.* 10. *vers. Sed nihilominus, &c.*, et Carleual. tandem materia pro veritate discussa *tom.* 1. *lib. pr. tit.* 3. *disput.* 6. *nu.* 37. resoluit, quod decoctione mandatoris contingente, seu post scriptas literas *ante tamen acceptatas,* vt in specie inquit, si ante solutionē superueniat scientia, iustè illarum implemētum recusare posse, & ita pariter decoctio. ne post acceptatas literas sequuta decidit Sacr. Cons. Neapolit., vti refertur apud Thotum *in compendio decis. par.* 2. in verbo *Creditor vigore litterarum cambij, pag. mihi* 116. *&* 117., vbi decisio causæ extat; & Rocchus *in notab. litterarum cambij post secundam Centuriam responsor. notab.* 25. *nu.* 58. 59. consentit in distinctionem prȩfatā, an decoctio scribentis acciderit ante, vel post acceptationem, & cum hac distinctione conuenit Emin De Luca *in tractat. de cambijs discursu* 10. *num.* 1. vbi plures Rotæ decisiones pro comprobatione distinctionis allegat, & latius etiam *discursu* 25. *num. præcipuè* 6.

Neque vllius momēti est animaduersio, quam fieri video ex aduerso in eo, quod decoctio Paulini, & Quaratesi, quorum ordinem, & fidem sequuti sunt DD. Mila-

nenſi, & Anſaldi tantum dies poſt factam
litterarum acceptationem; Nam ſufficit,
quod tempore factæ acceptationis forum
frequentarēt negociādo cū exiſtimatione
cum alijs Mercatoribus, vti conſueuerant,
Ad effectum enim ſupra allatę diſtinctionis
neceſſe ſolum eſt, quod eo ſolum momēto
temporis, vel (largius etiam agendo) ea-
dem die factę acceptationes non laritarēt,
ſed tanquam boni, & fideles mercatores in
Lugdunenſi foro haberentur; & ea eſt ra-
tio, quia cum litteræ cambij incluſum ha-
19 beant mandati contractum, hic perfici non
poteſt, niſi ſimul vtriuſq. mandātis, & ſcri-
bentis nempè, & mandatarij recipientiſq.
litteras conſenſus accedat Roman. *in l. nu-
da ratio 26. ſub nu. 12. ff. de donat.* Iaſ. *in
l. admouendi in 2. lectura nu. 141. verſ. Secun-
do limita, &c. ff. de iur. iurand.*; Cum enim
is, cui ſunt directæ litteræ eas recipit, aper-
rit, & legit, cum ipſo loqui videtur quodā
modo ſcribens, & ipſe è contra loqui, &
reſpondere videtur cum eo, qui ſcripſit,
& ordinem ſoluendi dedit, & litteras ac-
ceptando, conſenſum ſuum mandato præ-
20 ſtare videtur, vndè ſic mutuo cōſenſu per-
ficitur contractus, vt benè animaduertit
Genua *de ſcriptura priuata lib. 3. de epiſtola
nu. 100. 101.* vbi quod ſcribere litteras, &
præſentialiter loqui parificantur. Et hinc
eſt, quod ſi, antequam ſcriptæ litteræ præ-
ſententur, & acceptentur, mortuus fuerit
mandans, vel decoctus, quia tanquam ci-
uiliter mortuus adminiſtrationem ſuorum
bonorum amiſerit; Hoc enim operatur
decoctio, vt decoctus mortuus cenſeretur
21 quoad id, ne cōtrahere poſſit. Rota Genuæ
deciſ. 10. nu. 12. 13. & deciſ. 131. nu. 4. Surd.
conſ. 405. nu. 9. 12. lib. 3. tūc perneceſſe di-
cēdum eſt, euaneſcere incœpti contractus
formam, cum ex defectu alterius ex cōtra-
hentibus perfici nequiuerit; vt in quo-
22 cumq. contractu per litteras explēdo trad.
Felyn. *in cap. 1. de fide Inſtrumentorum ſub
nu. 19.* ibi, *dummodo eo viuo fuerit præſen-
tata.* Roman. *in d. l. nuda ratio 26. ſub nu.
12. ff. de donat.* vbi ait, hoc ex mox cōme-
morata ratione deriuare, nempè quia præ-
ſens abſenti loquendo mandatum dat, cla-
rum eſt autem, mortuum loqui, vel deco-
ctum loquendo tunc amplius dictum man-
datum dare non poſſe, & ita Menoch. *de
arbitr. lib. 2. caſu 94. nu. 19.*; ait, hanc eſſe
rationem, quia tunc conſenſus ſimultaneus
deficit, & cum eadem ratione Maſcard. *de
probat. concluſ. 557. nu. 5. vbi nu. 6.* ait ideò
mirùm non eſſe, ſi neceſſe ſit, vt ante mor-
tem ſcribentis litteræ præſententur; & Ri-
min. Iun. *conſ. 9. nu. 15.* pariter ait, quod li-
tterę præſentatę, poſtquam eas ſcribens, &
mittens erat mortuus, non obligant ex eo,
quia ceſſat voluntas mittentis, & commiſ-
ſio, & ideò illa nuda præſentatio, non obli-
gat. Genua *de ſcriptura priuata lib. 3. tit. de
litteris cambij in princ. num. 78.* Hinc eſt,
quod expleto, & perfecto contractu per ſu-
uiuentiam, & non adhuc ſequutam muta-
tionem ſtatus ſcribentis obligatio ſubſi-
ſtat acceptantis, quamuis poſtea ſcribentis
obitus, aut decoctio ſequatur.

Quapropter Doctores omnes agētes de
decoctione ſcribentis litteras poſt accep-
tationem ſequuta, hoc ſolummodo aduer-
terint, an ea die factæ acceptationis ſcri-
bēs eſſet viuus, & in ſuo antiquo ſtatu ne-
gociandi, & non decoctus; Nil curantes,
ſi poſt quatuor, vel etiam tres dies obierit,
vel decoxerit, quia cum iam perfectus eſ-
ſet obligationis cōtractus futura mors, vel
decoctio illum non potuit infringere, vt
etiam aduertit De Luca *diſcurſu 20. num 2.*
ibi. *Ita acceptatio ſequuta dicebatur in
tempore habili, quando mandatum per mor-
tem ciuilem mandantis non expirauerat, &
conſequenter decoctionis periculum erat man-
datarij, qui litteras acceptauerat, &c.* Vndè
in caſu ſupra notato, & deciſo contra ac-
ceptantem à Sacro Conſ. Neapolitano, &
relato à Thoro *in compendio deciſ. pr. par. 2.*
in verbo *Creditor. pag. 116. & 117.* litteræ
fuerunt acceptatę menſe Ianuarij, & deco-
ctio aduenerat die 13 Februarij ſequentis,
vſq. ad quam diem 13. Februarii nulla fue-
rat eius decoctionis ſuſpicio; & in cauſa,
de qua *in diſcurſu* 20 Emin. De Luca tra-
cta fuerat acceptata ſub die 3. Martij, &
ſub die ſeptima eiuſdem menſis, & ſic per
quatuor ſolos dies poſt acceptationē ſcri-
bens litteras erat decoctus; Et in alia cau-
ſa ab eo pariter relata in ſequenti *diſcurſu*
25. ſcriptæ fuerant in Ciuitate Neapoli li-
tteræ cambij ſub die 27. Menſis Februarij,
& fuerant Romæ acceptatæ ſub die ſexta
Menſis Martij ſequētis, & ſub die 13. eiuſ-
dem menſis Martij pendente termino ad
ſoluendum, & ſic per ſeptem dies poſt ac-
ceptationem ſequuta fuerat latitatio, &
publicata decoctio ſcribentis. Vndè patet
etiam non aduerſari Rotę Romanæ *deciſio-
23 nem 345. par. 5. recent.*, & relatam etiā poſt
An-

Anton. de Maria. *var. resolut. lib. 2. cap. 258.* quia, vt in principio decisionis narratur, scripte fuerant litteræ cambij sub die 2. Iunij, & die nona eiusdem mensis acceptatæ, antea vero, nempè sub die septima sequuta erat latitatio scribentis.

Quamobrem, cum litteræ cambij, de quibus agitur in præsenti casu, scriptæ fuerint sub die 4. Martij, & sub die 10 acceptatæ, & sub die decima sexta Paulini, & Quaratesi, de quorum ordine, & ad eorum computum facta erat tracta in dictis litteris contenta, latitare cœperunt, clarè patet, nō modo post acceptationem eorū decoctionem sequutam fuisse, sed etiam post longiorē dierum numerum, quam in aliis casibus fuerit decisum. Quamuis in rei veritate reuoluta tota facti serie longè plures decurrisse dies dicendum est. Non enim DD Milanenses, & Ansaldi sequuti sunt fidem DD. Petrelli, & Sala, qui litteras miserunt, sed DD. Paulini, & Quaratesi, qui sub die 24. Februarij Lugduno mandarunt DD. Actoribus, vt exequi vellent tractam sibi faciendam à DD. Petrelli, & Sala Venetijs, vt ex eorum litteris in actis exhibitis, quibus sub die 3. Martij respondentes ad eorum ordinem complendū se obligarūt, & proinde acceptatio litterarū retrahenda est ad eam diem, qua DD. Ansaldi, & Milanēses se soluturos scripserunt, & sic acceptasse dici posset litteras tresdecim dies ante decoctionem, quamuis, vt dixi, sufficiat, quod post aliquot dies post acceptationem litterarum accident, vti sic contigisse in facto dubitari non potest.

Exitum huius Causæ in sequenti Consultationi reperies.

IN EADEM CAVSA.

SVMMARIVM.

1 *Actus tribuitur mandanti, non illum exequenti.*

2 *Solutio facta intuitu alterius licet ab altero ordinata non dat actionem contra mandantem, sed contra eum, cuius nomine fit solutio.* 5.

3 *Promittens se obligaturum pro certa summa habetur, ac si se obligasset.* 4.

6 *Qui promittit se acceptaturum litteras, tunc obligatur, & acceptatio subsequuta dicitur exequutio primæ obligationis.*

7 *AEquitas in Mercaturæ negocijs est præcipuè spectanda.*

8 *Acceptans litteras eius, qui in rei veritate non erat soluendo, licet pro tali tunc non haberetur, non tenetur. Contra* 9. 10, *Vbi contrariæ doctrinæ declarantur.* 11.

12 *Acceptans litteras, aut sit debitor scribentis, vel non, tenetur eas soluere.*

13 *Fideiussio nulla est, vbi principalis neq. naturaliter, neq. ciuiliter obligatur.*

14 *Fideiussor potest arctius, sed non in plus, quā principalis obligari.*

15 *Fideiussor an obligetur, vbi principalis naturaliter tantum, non autem ciuiliter est obligatus.*

16 *Acceptans litteras sub protestu sequitur fidem scribentis, non autem eius in litteris nominati.*

17 *Auocatio pecuniæ alteri solutæ conceditur, quando sine vlla iusta causa illam retinet.*

ADSIT DEVS.

CONSVLTAT. CCCCXCVII.

IN præsenti causa transacti facti seriem attentè perpendere oportet. Ex eius enim reuolutione DD. Balbani &c. Iura clarissima redduntur, & eruditissimæ Dñi Mei D. Aduocati de Ansaldis Consultationi manifesta responsio resultat.

In facto enim constat, & idem Excellentiss. D. Ansald⁹ in sua Iuris allegatione fatetur, quod DD. Paulini, & Quaratesi Lugduni Mercatores sub die 24. Februar. anni 1684. mandarunt DD. Ansaldis, & Milanensibus Liburni commorantibus, quod vbi *per conto* ipsorum de Paulinis, & Quaratesis DD. de Petrellis, & Sala Veneti negociatores summam non excedentem pecias bis mille sibi traherent, mandatum exequi vellent, quia per ipsos fuissent reimbursati; Quibus litteris vsq. sub die 4. Martij eiusdem anni respondentes DD. de Ansaldi, & Milanenses ordinem prædictū sibi dandum à DD. Petrelli, & Sala adimplere promiserunt.

Et propterea cum DD. Petrelli, & Sala in

in suis litteris sub die 4. Martij Venetijs scriptis traxerint *per conto de Sig. Paulini, &c.* ijsdem DD. Milanensi, &c. hanc summam petiarum 1304., & in alijs litteris sub die 11. eiusdem mensis petias 216. soluendas DD. de Balbanis, quibus litteris sub die 10. Martij, altera sub die 17. eiusdem mensis per DD. de Balbanis, &c. præsentatis DD. Ansaldis, &c. ipsi eas sub ijsdem respectiuè diebus acceptauerunt.

Hæc facti veritas nõ impugnatur à DD. Actoribus, & pro certa quoque supponitur D. Aduocato de Ansaldis; Verum totam eorum defensio constituitur in eo, quod, cum post scriptas litteras à DD. de Paulinis ijdem foro cesserint, ob mutationem status mandatum expirauerit, & idcircò litteras eorũ quamuis acceptatas soluere amplius non teneantur.

Verùm distinguendũ est; Aut n. DD. de Milanensibus, &c. prætẽdunt sese liberatos esse ab acceptatione, & obligatione facta soluendi DD. de Balbanis, &c. summas pecuniarum in ijsdem litteris contentas sub prætextu, quod DD. Sala, & Petrelli, qui dictas litteras scripserunt, & ordinem soluendi dederunt, statum mutauerint, seu decoxerint, & cum huiusmodi decoctionẽ nõ probauerit, imò nec asseruerint, imò hoc à veritate alienum protsus sit, ita pariter eorum defensio; seu actionis intẽtatæ fundamentum corruit omninò.

Aut verò nitũtur in decoctione sequuta DD. de Paulinis, & Quaratesis; Quià licet dictas litteras acceptatas ipsi non scripserint, fuere tamen scriptæ à DD. Petrelli, & Sala de ordine DD. de Paulinis, vt in ipsis litteris explicatur, dicendo *per conto de Paulini, &c.* aut per similia verba, & ab ipsis DD. Milanensibus fuere acceptatæ in exequutionem ordinis, seu mandati sibi dati à DD. de Paulinis per eorum litteras sub die 22. Februar. scriptas, & sub die 4. Martij ad manus earum peruentas, & fuit idem ordo soluendi ab ijs acceptatus, & facta promissio illum adimplendi, statim ac è Venetijs à DD. Petrelli, & Sala ad cõputum eorumdem DD. de Paulinis fuerint huiusmodi litteræ transmissæ, vt ex eorum responsiuis litteris constare facilè poterit; Vndè acceptatio facta non fuit ab eis vigore mandati in litteris Petrelli, &c. contenti, qui DD. Petrelli nil aliud egerunt, quam exequi ordinem sibi datum à DD. de Paulinis, sed vigore potius ordinis & mandati ab ijsdem Paulinis dati Petrellis, scribendi litteras, cum actus tribui

1 soleat originaliter illum mandanti, non autem exequenti. Surd. *cons. 29. num. 3. & seq. & cons. 225. nu. 22.* Prout etiam acceptatio litterarũ, & solutionis promissio habita non fuit ab Ansaldis, &c. intuitu Petrelli, &c. scribentium, sed DD. de Paulinis, &c. & animo ab eis sese reimbursãdi, & per consequens nulla actio fuit eis acquisita contra Petrellos, &c. vti declarat

2 Scacc. *de commerc. & camb. §. 2. Glossa 7. nu. 8. vers. Primo concludo, & num. 16. vers. Declara tertio*; Quod manifestè declararunt ipsi DD. de Ansaldis, &c. quia secundas litteras licet continentes ordinem soluẽdi petias 216. noluere tamen acceptare nisi pro petijs 130: quia, vti dixerunt, ad hanc summam limitatus erat ordo DD. de Paulinis, & quem adimplere sese obligauerant, quare certum est in facto, DD. de Milanensibus non modo sequutos esse fidẽ DD. de Paulinis, sed quod die decima, & decimaseptima Martij, quibus diebus dictas litteras acceptarunt, non fecisse nouam, & voluntariam obligationem, sed necessariam in exequutionem iam ab eis contractæ sub die quarta eiusdem Martij obligationis, adeò vt si dictas litteras acceptare noluissent, poterant ad eas acceptandas pro exequutione prioris obligationis, qua sese soluturos tractas à Petrellis faciendas se obligauerant, Iuris autoritate compelli.

Et propterea, sicuti dicendum est, eos acceptasse tractas præfatas sibi à Petrellis faciendas ea die, qua Paulinis in litteris responsiuis scripserunt, se tractas prædictas soluturos, acceptatio litterarum indè sequuta retrotrahi videtur ad eamdem, qua ordinem soluẽdi à Paulinis &c. receperũt, & eas soluturos scripserũt, (quę fuit dies quarta mensis Martii); & ita sequitur pernècesse dicendum, duodecim ad minus diebus ante sequutam DD. de Paulinis decoctionem dictas litteras acceptasse.

Quemadmodum igitur, si ad computum proprium, proprioq; interesse litteras scripsissent DD. de Petrellis, si eas DD de Ansaldis acceptare, & mandatum in eis contentum soluẽdi adimplere noluissent, erat in eorum arbitrio repositum, post factam verò earum acceptationem suo tempore solutionem detrectare non valuissent, etiam post aliquot dies acceptationi

tioni subsequentes tanquam decocti fore cessissent; Ita quoque sicut ab eorum DD.de Ansaldis libera voluntate pendebat omninò ordinem sibi à Paulinis &c. datum acceptandi, & adimplendi tractas eorum nomine à Petrellis paulo post faciẽdas acceptandi, seu recusandi; Ita pariter post acceptatum per eorum litteras sub die 4.Martii conscriptas mandatum soluẽdi tractas prædictas, ab eo adimplẽdo amplius sese excusare non poterant, quia susceptum mandatum mandatarius ex qui omninò tenetur, & cogi potest. Etiamsi per duodecim dies post acceptatum mandatum, siue per ordinem prędictum ipsimet Paulini, & Quaratesi decoxerint ex latè in primis scriptis à me traditis, & probatis.

Hac igitur stante in rei veritate trãsacti negocii serie, breuiter, & facilè simul eliduntur in doctissima D.Ansaldi Consultatione excogitatæ rationes, vti facti, de quo nunc agitur, penitus incongruę, aut ex comuniori, & receptiori Doctorum sententia, & vniuersali cuiuscumque fori mercantili obseruantia reprobatæ.

Siquidem dum in primis Excell. Dñus in §.*Quatenus enim pertinet, &c.* suę Consultationis, quoad secundas litteras continentes summam petiarum 216. acceptatas sub die 17. Martij supponendo earum acceptationem sequutam fuisse post detectam iam decoctionem DD.de Paulini, & Quaratesis, ait, quoad eas non iuuare doctrinas per nos adductas, cum loquantur in decoctione post acceptatas litteras, & ordinem in eis coutentum soluendi sequuta. Sed quamuis in his etiam terminis nõ desint, qui nihilominus teneant, subsistere acceptatam obligationem, non tamen est opus in hanc disputationem descendere, cum ex supra narrata veritate facti non dies acceptationis litterarum scriptarum a Petrellis, in exequutionem ordinis sibi dati à Paulinis attendendus est, sed dies acceptationis ordinis, & mandati dati ab ijsdem Paulinis DD. Ansaldis, qui sequutus est longè ante decoctionem eorũdem de Paulinis, vndè quoad has posteriores litteras obiectum ex facto resoluitur.

Neq; refragantur duo, quibus cum huiusmodi indissolubilem relationem infringi tentatur per Excellentiss. Dñum in §.*Absq. eo quod iuxta, &c.* Negando in primis in facto constare, quod dictæ litterę DD. de Paulinis sub die 22.Februarij DD. Ansaldis directę ad eorum manus peruenerint ante exhibitas sibi, & acceptatas litteras DD.Petrelli, & Sala, & eis respondendo sese promptos exhibuerint ad complendum tractas eorum nomine, & ad eorum computum ministerio DD. de Petrellis faciendas, &c. Sed causę Patronus melius Actorum reuolutione à me suppositæ supra veritatis testimonium reddet irrefragabile. Secunda vero in §.sequenti *Adhuc perfectè solum, &c.* opponitur, quod licet ordo à Paulinis, &c. Lugduno transmissus, cum litteris 22. Februarij scriptis, & Liburnum die 4.Martij receptis peruentus sequuta cum responsione eiusdem acceptatione, & promissione de complẽdis tractis præfatis emissa, cum tamen acceptatio tractarum postea sequuta fuerit ab ea die acceptationis litterarum, aut factæ obligationis eas complendi, decoctionis tempus metiri debeat. Nam, cum die 4.Martij sese DD.de Ansaldis obligauerint de complendis tractis in certa summa sibi faciendis, tunc orta est eorũ obligatio, cum ex subsequuta litteratum sibi postea exhibitarum acceptatione non orta fuerit originaliter eorum obligatio, sed ipsa acceptatio fuit quędam exequutio iam antea conceptæ obligationis, & ad quam faciendam ex præcedenti obligatione necessario tenebatur, vndè, cum die 4. Martij promiserant se tractas, & litteras sibi Venetijs transmictendas impleturos, tunc perfecta est eius obligatio, cum enim promissio de se obligando, de soluendo, aut alia promissio aliquid faciendi, quæ habeat in se certam, & diffinitam summam obligationis, tunc habetur pro ipsa obligatione, & eius tempus attenditur, & promittens se obligaturum pro aliqua certa

3 summa, perindè est, ac si illã promiserit, vti trad. comuniter DD. quos recẽsendo probat, Mantic. *de tacit. lib.3. tit.15. num.*84. Surd. *consl.*201. *nu.*13.17. Gratian.*cap.*887. *nu.*27. vbi *nu.seq.* vocat, quod promissio faciendi non differt ab ipso facto, & propterea promittens facere contractum, in quo sola contrahentiũm voluntas sufficiat, obligat eum vti ex contractu facto, adeòvt ista promissio de obligando pro obligatione habeatur; nàm licet aliud videatur esse promittere, aliud vero se obligare quoad effectum tamen iuris idem omninò sunt.

4 trad. Surd. *d.consl.*201 *nu.* 17. & prosequitur Merlin. Pignatell. *contr. Iur. cap.*4. *nu.*2. 3.4. & in ita in promissione de vendẽdo distin-

distinguendo Menoch. *cons. 496. nu. 12.* ait, quod si est promissio de vendendo rem certam, & pretium pariter est certum, hoc casu non dicitur promissio de vendendo, sed ipsamet venditio, & sic contractus est conclusus, & perfectus, & benè Cutell. *de donat. tract. 2. discursu 1. speciali 17. ex nu. 34.* ait, quod promissio de donando pro donatione habetur, & melius in proposito *nu. 35.* subdit, à Cancerio probari huiusmodi promissionem factam in vita, licet implementum recipiat tempore mortis, & in testamento, non tamen inducatur vltima voluntas, *nec ad id temporis refertur, sed ad promissionem præcedentem*. Sicut è contra contractus factus in exequutionem vltimæ voluntatis existimatur vltima voluntas, & non contractus. Debet enim attēdi propter quem, seu cuius contemplation
5 actus censeatur factus, nō in quem effectus, seu emolumentum conferatur. §. *igitur litē instit. tit. Per quas personas nobis acquiritur. l. Additio ff de acquir. hæred.*, vt euenit in casu præsenti, quia acceptatio licterarum facta fuit in exequutionem ordinis a Paulinis recepti, & sub die 4. Martij ab Ansaldis acceptati, non autem intuitu DD. de Petrellis, & aliorum, &c., et ordo fuit de certa summa, & propterea secundas licteras non nisi in certa summa acceptare voluerunt, quia vigore dicti primi mandati sub die 2. Martij acceptati ad eam tantūmodo præcisè certam summam se obligauerunt, & tractas sibi faciendas implere promiserant; & propterea tunc, & eo temporis momento, quando sese obligauerunt DD. de Paulinis de licteris acceptandis eorum fidem sequuti sunt, non autē quando licteras ipsas postea superuentas acceptarunt, quæ acceptatio nil aliud importat, quam exequutionem primæuæ obligationis iam perfectæ, vti quoq. animaduertit
6 Andreol. *contr. 102. nu. 16 17.*, ex quo resultat, attendēdū esse tempus, quo spontaneè acceptatus fuit principalis ordo, non autem acceptatio subsequentium licterarum, qui fuit actus in exequutionem primæuæ obligationis, & pernecesse factus; Vndè concludendum est, lōgè post acceptationem dicti ordinis, & mandati die 4. Martij recepti decoctionem DD. de Paulinis fuisse sequutam, & sic in facto, & in Iure corruit obiectum.

In Iure, inquam, quia prima conclusio per Exc. Dñū *in d. §. Adhuc perfectè &c.* adducta; Mandatū scilicet tunc perfici, quādo sequitur acceptatio mandati, ex qua, vt ait, dumtaxat nascitur obligatio, seu vera promissio obligatoria ex autoritate Rotæ Romanę *in dec. f. 345. ex nu. 4. & seq. par. 5.*, in re præsenti verificatur, quia mādati per licteras à DD. de Paulinis sub die 4. Martij dati DD. de Ansaldis se quota est acceptatio per licteras eorumdem DD de Ansaldis responsiuas iisdem DD. de Paulinis; Et quod subijcitur, huiusmodi responsionem præseferre speciem meri tractatus, non autem obligationis, insubsistens omninò esse deprehenditur ex reuolutione earumdem litterarum, ex quibus determinata, & præcisa DD. de Ansaldis legitur promissio, & obligatio complendi, & soluendi tractas sibi è Venetiarum Ciuitate à DD. Petrelli, &c. ad compotum eorumdem de Paulinis faciendas, vndè cum factum obiecto resistat, vlteriori indagatione opus non est.

Quo verò ad alias licteras antecedētes sub die 10. Martij acceptatas Excellentis. Dñus *in §. quo vero ad alteram*, bona fide agnoscere ipsum quoq. ait, quod decoctio superueniens post acceptationem minimè liberet acceptantem ab obligatione soluendi ex doctrinis potissimum per me in præcedenti Consultatione allatis, Verum pro remouenda applicatione regulæ à casu nostro tres proponit animadnertendas limitationes, seu responsiones; quarū primam explicandā in §. sequenti *Et quidem primam limitationem, seu responsionem*, illam deriuare ait ex æquitate præcipuè in mercaturæ seruanda negocijs, quæ fraudi-
7 bus resistit, *l. lex in principio C. de administrat. tutelæ*. Nam, vt ait, licet post acceptationem detecta sit decoctio licteras scribentis, si tamen eidem decoctioni causam non præbuit aliquid improuisum, & ineuitabiliter infortunium, sed iamdiu & antea redditus erat scribens nōn soluendo, tunc non videatur excusandus acceptans, quia si sciuisset hanc latentem decoctionem, licteras non acceptasset, cum ideo eas acceptasse dicatur, quia credidit DD. de Pau-
8 linis esse soluendo, vbi distinguere ait Rotam *in dec. 219. nu. 7. 8. par. 15.*, & prius in *dec. 940 ex num. 20.* coram Dunozet. Iun, Carol. Ant. de Luca ad Franchum *dec 303. nu. 5.* De Luca *de camb. discursu 25. num 7. vsq. in fin. & in supplement. discursu 33. eod. tit. de camb nu. 5. par. 2.* Nam huiusmodi animaduersionis aliqua fortè posset haberi ratio in ijs actibus, qui ex vnius tantum volun-

voluntate dependent, non autem in ijs, qui ex vtriusq. voluntate, prout in litterarum acceptationis actu contingit; Cum enim acceptatio sit quædam obligatio facta ab acceptante aliorum ordinem adimplendi erga eum, cui fieri solutio debeat, & sic acceptans tanquam fideiussor ad exequẽdum ordinem, seu mandatum dantis se obliget, & solutionem futuram promittat vti latiùs in primis scriptis ostensum, probatũq. fuit numero 5.6. Idcirco non potest idem acceptationis actus ex præscripta solius acceptantis voluntate, sed ex vtriusq. voluntate potiùs contrahentis regulari oportet; Præterquamquod si huiusmodi acutas limitatio attendi deberet, destrueretur omninò in primis scriptis, & supra etiam deducta comunissima Doctorum traditio, quod sequuta post acceptationem decoctio scribentis, aut mandãtis acceptantem à facta promissione non liberet, quia etiã in hoc casu præsumi posset, quod acceptans non acceptasset mandatũ, si cogitasset, scribentem potuisse deficere, antequam pecuniam eius nomine solutam sibi restitueret, & confunderetur sic comunis Mercatorum stylus, qui passim obseruat, vt semper, ac acceptantur litteræ cambij, remaneat obligatus acceptans, etiamsi tempore acceptationis, & multo magis si post sequutam acceptationem scribens decoxisset, vti constat mihi supponitur ex plurium Mercatorum exhibita fide, qui stylus, & consuetudo inter mercatores seruari debet, etiãsi
9 foret contra Ius Stracca *de Mercatura par.* 8. *nu* 8. Marant. *in praxi par.* 4. *distinct.* 9. *nu.* 70.

Non enim dici potest hic casus inopinatus, cum frequenter accidat, quod mercator, qui hodie locuples existimatur, paulo post decoquat, & hisce casibus subiecti sunt mercatores; Idcireò cogitare semper debent huiusmodi Litteras acceptantes scribentem, & mandantem, pro quo se obligant, deficere interim posse, & ideò in huiusmodi acceptationibus, seu obligationibus faciendis cautè se gerere debent.

Et ideò non conueniunt rei nostræ al-
10 legata in contrarium *decis.* 940. Duzonet. Iun. cui nititur *decisio* 219 *par* 15. *recent.* non modo, quia probatum non fuit, post scriptas litteras DD. de Paulinis habitos fuisse comuniter pro decoctis, & non soluentibus, quod erat in specie probandum, sed potiùs semper vsq ad diem detectæ decoctionis publicè forum frequentasse, et fidem eorum litteris datam fuisse, ab alijs sibi directas litteras cambij soluisse, & alia negocia prout antea perfecisse, vndè, vti dicebam, cum factum, super quo emanarunt allegatæ Rotæ decisiones nostra non conueniũt; Ita pariter eiusdem Rotæ resolutio huius casus decisioni adaptari nequit. Decisio enim in primis coram Duzonet. 940. supponit, Nerlium, qui sub die 20. Ianuarij litteras acceptauerat scriptas à Dato Neapoli sub die 13. eiusdem mensis intra hunc terminum, & sic ante acceptationem idem Datus scribens Statum mutauerat in deterius, & vti probatum tunc fuit cum depositione testium; in eadẽ hebdomada, qua litteras scripserat, eidem Dato defecisse creditum, & pro nõ soluẽdo, & pro decocto fuisse inter Mercatores, & in foro Mercatorũ habitum, et iam plures eiusdem litteras non fuisse in Vrbe acceptatas, & sic protestatas, vti latius in eadẽ *decis. n.* 5. 6. 7. narratur, Et propterea *num.* 2. concludit, quod acceptatio sequuta post iam habitum pro decocto non poterit Nerlio acceptanti præiudicare, quæ facti circumstantiæ sunt à re nostra alienę, vti mox dixi: Præterquamquod Rota non in hac ratione solum absolutionem acceptãtis adhæsit, sed præcipuè quia, vt addit *nu.* 14. *vers. Deniq. aduertebant Domini, &c.* acceptatę litteræ non erant soluendæ M. Mario agenti, sed Acciaiolis, quibus propterea solum competebat Actio contra Nerlium non obstante, quod in litteris diceretur *per valuta cambiata* cum ipso Marchione, cũ per acceptationẽ litterarũ nõ quæratur actio illi, qui fecit cambium, sed ei tantum, qui nominatus est pro exactione litterarum.

Altera verò Rotę *decisio* 219. *par.* 15. *recent. nu.* 4. 5. 6. in qua eadem causa discursũ suũ 25. *in tit. de cambijs*, exharauit Emin. de Luca, firmat, quod vbi decoctio sequitur post acceptationẽ, tũc acceptãtẽ solutionẽ euitare nõ posse, iuxta *dec.* 303. De Frãch. & alios ibi, & in primis meis scriptis adductos, & ab Em. de Luca *a d. discur.* 25. *n.* 3. relatos, sed à conclusione recessit quia verificabãtur termini, in quib⁹ determinauit Rota in *d. decis.* 940. coram Dunozet. Nàm, vt exponit *nu.* 9. *vers. Quod versamur in his terminis, &c.* probatum fuerat ex testibus pro parte acceptantis litteras examinatis, quod ante acceptationem sequutam

sub

sub die 6. Martij, Imo ante diem 27. Februarij, qua eędem litteræ scriptæ fuerant, idem scribes litteras plures exequutiones passus fuerat, etiam super mobilibus domus suæ, negocium dimiserat, & ei tanquam vergenti ad inopiam mulier ablata fuerat, & in Monasterum deposita, & alia huiusmodi probata fuerant, quæ ipsum scribentem eomet tempore, quo litteras scripsit, manifestè eum decoctum, & non soluendo publicè reddebant, qui casus à nostro differt, cum non modo, huiusmodi probationes desint, sed contrariæ potiùs, si opus fuisset, non deficerent. Quamuis eiusdem articuli decisio cum sententia fine non habuerit, sed iterum cum appellatione ad Rotam redit, vti testatur Emin. de Luca *dicto discursu 25. sub nu. 2. de cambijs*.

Et quidem profectò si ex eo, quod status intrinsecus scribentium cambij litteras attendi deberet, cum litteræ scribuntur, an nempè sit tunc sufficiens exoluendis omnibus scribentis debitis, obligatio penderet acceptātis litteras, inanis omninò redderetur communiter recepta cōclusio, quod decoctio post acceptationem subsequuta, non liberet acceptantem, & concideret præcipua conclusionis ratio, quia nempè, acceptans fideiubere dicatur, fideiussor

11 autem per decoctionem principalis debitoris non liberetur, vt ait, eadem *decis. 219. num. 4. 5. 6.* et non parum negociationum conturbaretur ordo, et, quod magis est, antiquissimo, & comuni derogaretur Mercatorum stylo, & consuetudini, ex qua litteris acceptatis eorum quoq. soluti o suo tempore denegari nullo pacto valet. Et propterea, vt melius distinguendo explicat Emin. de Luca *d. discursu 25. num. 6. 7.* sufficit, quod acceptatio sequuta sit dicto tempore, quo scribens erat *in consueto statu valido, & mercantili*. Et, vt benè idē Emin. De Luca ibi post allegata, quæ pro defensione clientis scripserat, *num. 8.* pro veritate testatur, propositionem ex aduerso consideratam publico commercio, atq. negociantium bonæ fidei nimis esse præiudicialem, ex rationibus ibi facunde more suo cumulatis; vndè resoluit, quod adhunc effectū reuocationis, seu resolutionis mādati, & ordinis dati, & acceptati, *requiritur illa status immutatio, quæ causet mortem ciuilem, naturali adhunc effectum assimilatam, & quæ sequi dicitur personalem decoctionem*. Addendo insuper *nu. 9. 10. 11.* quod probatio proximę decoctionis per

indicia, & suspiciones fortè admitti posset agendo de alienationibus factis à decocturo in fraudem creditorum, *Hoc autem si admitteretur*, vt inquit, *in hac materia litterarum cambij esset inuoluere totū mundum, atq. publicum commercium omnino tollere, aut impedire, quo nihil absurdius*, et ita Sacrum Neapolitanum consilium, vti refert Thor. *in Compend. decis. par. 2. pag. 117.* ex eo, quia scribens cambij litteras comparuerat post scriptas litteras in platea publica Ciuitatis, & ad cambium receperat à diuersis, & semper fuerat comuniter in existimatione, & publicè negotiando vti ceteri mercatores vsq. ad diem acceptionis litterarum, licet post diem acceptationis amplius in foro non cōparueri t & defecit, condemnauit acceptantes ad soluendum.

Et nullius quidem est momenti, quod ab Excell. Dño additur, DD. nempè Ansaldos ordinem acceptasse soluēdi tractas, sub spe promissionis in eodem ordine contentæ ibi, *Ne hauerete subito il modo per il vostro rimborso*. Quoniam poterāt non acceptare ordinem, neq. litteras postea sibi directas, nisi priùs habita securitate, vndè se releuare deberent, & conseruari possent indemnes, sed cum litteras acceptauerint in exequutionem mādati sibi antea à DD. de Paulinis dati, & ab eis acceptati, sibi imputare debent, si fidem solummodo eorūdem de Paulinis sequuti fuerint, quod in proprium damnum, non autem eorum, ad quorum commodum fuerunt acceptatæ litteræ, cedere debet.

Et nil interest adhunc effectum, an acceptans sit, vel non sit debitor mandātis, & ordinantis, quia in vtroq. casu iisdem Iuris regulis decidendus est articulus, vt aduerti in primis scriptis, & modo pro clariori responsione repetendo dicitur, quod hoc solummodo inter vnum, & alterum casum reperitur discriminis, quod si DD. de Ansaldis fuissent debitores DD. de Paulinis trahentium, cum per acceptationem proprium soluissent debitum, dicerētur principales debitores, si autem debitores non fuerint, fauore eorū, quib' litteræ soluendæ sunt, tanquā fideiussores trahentium remanent obligati, & ita semper vtroque casu à contracta obligatione sese

12 subtrahere nequeunt iuxta tradita per Franch. *d. decis. 303. nu. 3.*, & ex Anna, & alijs pluribus relatis Capic. Latro *consult. 42. nu. 17.* & Pascal. *de patria potest. par. 1. cap. 8.*

cap.8. nu.70. & Rota Rom. *d.decis. 345. nu. 20.par.5.recent.*

Alteram verò nostræ in primis scriptis firmatæ solidissimæq. conclusioni oppositam limitationem desumit Excellentiss. D. Ansaldus ex eo, quia, ut in *§. Secundus nō minus vrgens,&c.* ait; cum acceptans, aut vti Mandatarius, vel vti fideiussor considerari soleat; si uti fideiussor in præsenti casu consideretur, dum neq. scribens, nec acceptãs esset debitor adiecti, acceptatio non obsit, quia, vti subdit, fideiussio dari nõ valet vbi nullũ adsit debitũ principale ad text. *in l. litera, in l. fideiuss. 17. ff. de fideiussor.* & comuniter notata per scribentes *in §. fideiussores instit. tit. eodem*, potest enim fideiussor arctius obligari, sed non

14 plus latè Molin. *de contract. disput. 141.* plenissimè Fontanell. *de pact. nupt. clausul. 4. Glossa 7. par. pr. ex nu. 29. & seq.* Salgad. *labyrinth. creditor. par. 2. cap. 4. nu. 98. & seq.* Rocc. *Responso 8. num. 2. 3.* solumq. est inter DD. contentio, vbi Principalis sit naturaliter obligatus, nõ ciuiliter, ut in fideiussionibus initis super contractu mulierum,

15 vel minorum, vt apud Gratian. *cap. 122. per tot.* Merlin. *de pignor. lib. 2. quæst. 78. ex nu. 31. cum seq.* Rota *dec. 510. per tot. par. 5. recent.* Si vero vti mandatarius habeatur, per subsequutam decoctionem scribentis ante effectiuam solutionem, & sic adhuc re integra mandatum omne expirasse censeatur.

Nam prima ratio, quod neq. scribentes litteras essent debitores DD. de Balbanis, qui erant adiecti, & quibus summa in litteris contenta soluenda fuerat, benè percepta tota facti serie suppositum non subsistere patet. Nam DD. de Paulinis, quorum fidem, & ordinem sequuti sunt DD. de Milanensibus, fuisse debitores DD. Petrelli, &c. dubitari non potest, cũ ijsdẽ Anpetrellis antea ordinassent, vt remitterẽt Anstelodamũ petias quatuormille soluẽdas ipsismet Paulinis, vel alijs de eorũmet mandato, sub conditione tamen, quod pro medietate remissæ factæ se se reualerẽt Liburni à DD. de Ansaldis, &c. apud quos, vt dixerunt, reperissent opportuna mandata pro æquiualenti reimbursatione consequenda; Cum autem DD. Petrelli factã iam sibi demãdata à Paulinis Amstelodamum remissa facti essent creditores DD. de Paulinis, tractam fecerunt pro æquiualenti summa in DD. Ansaldos Liburni soluẽda DD. de Balbanis, qui non proprio nomine, sed ad commodum, & computum DD. de Petrellis dd. litteras exhibuere DD. Ansaldis, & ab eis acceptationem reportauerunt; vndè, licet litteræ scriptæ fuerint à DD. Petrellis, cum tamen verè scriptæ sint litteræ *per cõto de suddetti Paulini, &c.* ipsi verè sunt debitores, & tanquã scribẽtes litteras haberi debẽt, & cũ eas DD. de Milanensibus simpliciter acceptauerint, nõ autẽ super protextu, sequuti sunt fidẽ DD. de Paulinis, non autẽ DD. de Petrellis, & propterea etiam decoctio eorũdẽ de Paulinis acceptantis, non autem scribentis litteras periculo, & damno cedere debet, quicquid, vti dixi, secus esset, si pro honore litterarum, & super protextu fuissent

16 acceptatæ, vti est notoria Mercatorum consuetudo, & confirmant etiam Bursatt. *cons. 39. nu. 26. & 27.* Scacc. *de commerc. & camb. §. 3. Glossa 2. fol. mihi 612.* & clatius distinguens *§. 2. Glossa 2. nu. 400. vers. Primus.* Turre *de cambijs fol. mihi 174. & 175.* Quare dubitari non potest, quin DD. de Paulinis, tam ex modo, & nomine, quo cũ fuere litteræ à DD. de Ansaldis conceptæ, quam clarius ex ordine antecedenti, & acceptatõ à DD. de Ansaldis, ipsi haberi debeant litterarum autores, & scribentes, & quorum fidem necessario dicendum est, sequutos fuisse DD. Ansaldos, non autem DD. de Pettellis; Prout etiam DD. de Balbanis repræsentare personas eorundẽ DD. de Petrellis pariter ex facto manifestum resultat; ex qua facti veritate vti sequitur DD. de Paulinis principales dd. litterarum Autores, & eorum nomine, & ad eorum computum scriptarum, & acceptatarum esse debitores DD. de Petrellis propter remissã ab eis Amstelodamum in maiori summa factã, corruit in facto totũ obiectum, quod nempè adiecti non essent creditores scribentis, ex quo non subsistenti supposito ad nullitatem fideiussionis *DD.* de Ansaldis ex acceptatione resultantis inferebatur.

Nec minus corrueret obligatio *DD.* de Ansaldis, si non vti fideiussores, sed vti mandatarij simpliciter haberi debuissent, vti secundo animaduertebatur in obiecto; quia, vti dicebatur, per subsequutam decoctionem ante solutionem, & sic adhuc re integra expirasset. Nàm, præter animaduersa in primis scriptis, quæ obsecro relegantur, Aduertendum sẽper est, quod actus acceptationis duo insimul operatur, Vnũ, quod acceptans remanet erga scribentem obli-

obligatus ad exequendum, & adimplendum mādatum, Alterum, quod idem acceptans remanet quoq. obligatus ei, cui debet fieri solutio, & vnus actus est ab alio distinctus, quamobrem concesso etiam, acceptationem, quoad primum effectum, & quoad scribentem litteras, & mandantem subiacere ordinarijs mandati legibus, quatenus tamen acceptatio respicit obligationem, quæ contrahitur inter acceptantem, & creditorem cambij, nullam sapit mandati naturam, quoniam nullum potest inuestigari mandati vestigium inter acceptantem, & creditorem cambij. Verum in his longius immorari non expedit, cum Exc. etiam D. Ansaldus assentiatur; *De his non disputari, quando constat de debito scribentis*, vt inquit; Debitum vero DD. de Paulinis, qui ordinem dederunt DD. Ansaldis acceptandi litteras ad computum, & pro solutione proprij debiti cum *DD.* de Petrellis contracti, ex facto clarissimè probatur. Et ideo obligatio *DD.* de Ansaldis vti fideiussorum *DD.* de Paulinis principalium debitorū cuitari nequit, cum quibus responsum affertur omnibus, quæ successiuè, & diffusè, doctissimèq. simul ab Excell. Consultore subnectuntur vsq. ad §. *Tertia tandem limitatio, seu responsio, &c.*

Tertia tandem ratione, seu responsione conclusionem nostram, & iuris auctoritate, & vniuersali mercatorum stylo comprobatam infringere conatus est idem Exc. D. Ansaldus, quia, vt in d. §. *Tertia tandem limitatio, seu responsio, &c.* dixit, cum DD. de Balbanis, & consocij non sint in aliquo creditores *DD.* de Petrellis, & Sala, neo etiam *DD.* de Paulinis, & Quaratesijs, si eis liceret retinere pecunias exactas, locupletarentur cum aliena iactura: vnde non detur, vt addit, occasio retinendi, quod alius amittit, subintrat actio auocatoria propriæ pecuniæ, quando illa apud alterū sine causa, aut titulo remanet; iuxta text. in *l. si me, & Titium, ff si certum petat*, quā æquitatem legis diuinam appellat Bald. *cons. 348 sub nu. 1. vers. Considera, lib. 1.*, & ex plenè traditis per Const. *de remed. subsid. remed. 11. per tot. & præsertim sub n. 4.* Rota *dec. 77. nu. 23. & seq. par. 6.* Emin. de Luca *de Regal. discursu 49. nu. 9. & discursu 129. nu. 6. & de credito discursu 35. nu. 51.*

Nam ex supra recensita facti serie detegitur inapplicabilitas huiusmodi conclusionis in casu nostro, cum *DD.* de Balbanis in hac exactione pecuniarum, & litterarum procurata acceptatione personā repræsentauerint *DD.* Petrelli, & Sala, & eorum, non autem proprium interesse egerint, & pecuniam proindè exactam nō sibi retinere, sed ab eis hoc intuitu tractas sibi factas, & acceptatas complere debuissent, quos *DD.* Petrelli, & Sala fuisse creditores *DD.* de Paulinis, & Quaratesis eiusdem, & longe maioris etiam summæ ob remissas eorum ordine Amstelodamum eodem mēse factas, non dubitatur.

Et quibus satis superq. responsum fuisse arbitror ijs, quæ obiecta fuerunt rationibus in primis meis scriptis adductis, quibus proindè in suo robore remanentibus petitæ pecuniarum restitutioni locum non esse, in rei veritate sentio. Saluo tamen semper, &c.

Ita fuit Liburni ab Excellentiss. Auditore Iudicatum, cui Sententiæ cognita veritate Actores acquieuerunt, &c.

Pro
Illustriss. Dño Marchione
HORATIO ROBERTO PVCCI
Nobili Florentino.

S V M M A R I V M.

1 *Animalia necessaria pro fundi cultura veniunt cum ipso fundo donato, vendito, aut legato, siue fideicommissi titulo relicto. 2.*

2 *Animalia in feudo reperta vna cum feudo ad successorem deueniunt.*

3 *Relicto vsufructu fundi animalia ibi reperta relinqui debent.*

4 *Animalia fundo Ecclesiæ destinata alienari nequeunt, prout ipse fundus.*

5 *Relatio operatur repetitionem omnium in relato contentorum.*

6 Fattore, Fattoria *quid significet.*

7 *De Maioratu ad feudum datur argumentum.*

9 *Fideicommissarius vsusfructuarius etiam dici potest.*

10 *Superfluitatis argumentum leuissimum existimatur.*

11 *Vt quid minimum operentur verba, sufficit ad superfluitatem euitandam.*

12 *Consuetudo loquendi Testatoris attenditur pro eius assequenda voluntate.*

13 *Exceptionis verba declarant antecedentem regulam.*

14 Ex-

14 *Exceptio debet esse de qualitate regulæ, alias non esset congrua.* 15.

ARGVMENTVM.

Legatis, aut venditis, aut in feudum concessis bonis immobilibus, an compræhendantur Animalia in eodem prędio, vel bonis reperta.

ADSIT DEVS.

CONSVLTAT. CCCCXCVIII.

POstquam Illustris. Dñus Baiuliuus, & Senator Iulius Pucci suæ hæreditatis As inter suos filios in condito ab eo testamento distribuit; Ne in diuidendis hæreditatis suæ bonis dissensiones orirentur; Vnicuiq. eorum eorumdem bonorum ratam, & corpora separata assignauit. Marchioni nempè Horatio Ruberto destinauit, & vt idem testator inquit. *Perciò pose, e pone nella Parte del Signor Lorenzo suo figliolo la Fattoria di Montopoli con tutti li Poderi, Case, e Ville, Terreni, ragioni, giurisdittioni, & appartenenze, che vanno vniti, & vnite, e si comprendono sotto la detta Fattoria di Montopoli di qualunque qualità siano niuna eccettuata, non compreso il Podere luogo detto* il Casone, *con tutte le sue ragioni, habitare, & appartenenze. e bestiami, Item tutte le masserizie, mobili, bestiami, e grasceie, che si ritrouerranno di tēpo, &c. Item la Casa, &c. Item luoghi* 80. *&c. E nella parte del Sig. Marchese Oratio Ruberto Pucci pose, e pone la Fattoria, e possessione di Granaiolo, &c. Item la Villa, e possessione di Bello sguardo, &c. con tutte le Case, Poderi, terreni, & appartenenze, ragioni, iurisdittioni, che vanno vnite, vniti, &c. Item tutte le masserizie, mobili, bestiami.* Postquæ subiunxit etiam, *E perche desidera, che la Casa grande, come anco li beni stabili assegnati doppo l'Institutione dell' heredi al medesimo Sig. Marchese Oratio, &c. restino sottoposti a perpetuo fedecommisso nelli figliuoli, &c. E similmente li beni stabili assegnati al detto Sig. Lorenzo, &c. restino sottoposti à perpetuo fedecommisso, &c. Perciò al medesimo Sign. Lorenzo nelli beni stabili, &c. sostitui, &c. tutti li suoi figli, e descendenti, &c.* cum reciproca substitutione inter lineam D. Marchionis, & D. Laurentij, &c.

Sequuta vero morte *D.* Laurentij nullis relictis descendētibus factus est locus ordinatæ substitutioni in fauorem *D.* Marchionis Horatij Roberti fratris, qui bonorum stabilium dicto *D.* Laurentio in Testamento Patris assignatorum possessionem adeptus est; Vndè modo conuenitur in Iudicio ab hæredibus Testamentarijs olim *D.* Laurentij fratris, vt sibi restituat animalia in bonis stabilibus prædictis reperta, & ea tanquā hæreditaria, nulloq. fideicommissi vinculo subiecta sibi debita contendunt, cum, vt aiunt, fideicommissum in bonis tantum stabilibus fuerit à *D.* Baiuliuo Iulio comuni Patre constitutum, non autem in mobilibus, & se mouentibus, vti sunt animalia.

Et quidem, haud semel meam sententiā super hoc Iuris articulo manifestam facere rogatùs sum, vti meæ Consultat. 276. & 286. tertio volumine impressæ testantur, & semper, antequā res in Iudiciū deduceretur, requisitus, intra limites etiā tantum Iuris comunis quæstione discussa pro veritate respōdi, prout arbitratus sum, quod tam ea animalia, quæ sunt causa fructuū, & redditus, qui percipiūtur ex bonis, vt terræ pascuis armentorum destinatæ, quæ ex se fructū nō parerēt, sed dū gramina greges pascunt, & ex eis nutriuntur, fructus, quos animalia reddunt, ab ipsis terris, & pascuis redditi quodammodo censentur; Quam etiā ea pariter animalia, quæ sūt pro agrorū cultura necessaria, vt boues aratorij vel etiam equi, & iumenta, vel pro excutiendis à spicis frumēti granis, vel quo ad agrorū lutamina, vel ijs in stabulis retētis eorundem agrorū stercorationi necessaria sunt, huius, inquam, generis animalia in venditione, legato, feudali concessione, aut fideicommissaria constitutione bonorum stabilium nomine compræhēdi. Quod fortiùs etiam in pręsenti testamentaria dispositione ex Testatoris voluntate determinatū fuisse, & tam præcedentis donationis, quam sequuti Testamenti, & postremo peractorum Codicillorum contextū clarius suaderi posse, mihi visum fuit.

Quo enim ad Iuris definitionem alias diligenti articuli inuestigatione facta, & Doctoribus illum pertractantibus sedulo

Q 2 reuo-

reuolutis reperi, comunem esse sententiã quod boues aratorij, coeteraq. animalia destinata pro agrorum cultura ipsius fundi naturam sequi, & tanquam eius partẽ, prout ipsum fundum, & ipsa bona inter stabilia connumerari, & in omnibus iisdẽ regulis considerari, vti plures adduxi
2 tunc hoc idem rationibus,& in varijs casibus confirmantes. Inter quos originalis est distinctio Isernię *in cap. 1. ibi citatus num.* 58, vbi quærens, quid agendum sit in succedendo feudo de mobilibus, quę feudatarius reliquit in feudo, vt animalia, & pecora, concludit, quod ea animalia, quæ sunt ibi ad instructionem,& culturam fundi feudalis, *vt boues,& similia ad laborandum,& impinguandum feudum,* sunt feudalia, & pro feudalibus censentur, pro quibus parata sunt, secus autem si empta, & ibi posita sint ad commercium, nẽpè,vt illico distrahãtur; Et ideo dicit Bald. in *l. Item si fundi,* 10. *§. seminarijs, ff. de vsufructu, & quemadmodum quis, &c.* quod,
3 si maritus legauit vxori vsufructum fundi & in illo fundo habebat boues aratorios, quod hæres nõ poreft boues illos amouere in preiudicium vsufructuariæ, & animaduersione dignia in proposito Glossa marginalis *in l. 3 ff. de diuers. tẽp. præscr. pt.* vbi loquendo de mancipijs, quæ inter mobilia regulariter cõputantur, nõ tamen procedit in his, *quæ in prædijs morantur, quæ partes fundi sunt,* vt inquit; Et ita pariter alia Glossa marginalis *in cap. Nulli extr. de reb. Eccl. nõ alienand. &c.* ait, seruũ prædio addictũ, & destinatũ *inter* immobilia cõputari. Lucam de Penna *in l. Agros lib.* 11. *Cod. tit. de fundis limitrophis n.* 4 5, & Fulvius in Addit. *ad repetit. feudales.* Ioa. Ant. Lanarij sui Patrui *in cap pr. de success. feud. nu.* 46 *fol. mihi* 269. vbi ait, vsq. adeo huiusmodi destinationem etiam mobilium pro rei immobilis vtilitate, & commodo efficacem esse, vt decisum referat post obitum Serenis. Magni Ducis ingentem pecuniarum quantitatem repertam non fuisse inter omnes filios,& cohæredes vti cœtera mobilia diuisam, sed totam relaxatam ad Serenissimum Primogenitum in Magno Ducatu successorem, tanquam ipsius partem, & pertinentiam, quia pro defensione Status repositã, & destinata fuerat. Schadter. *de feud. par.* 3. *cap.* 4. *sub nu.* 11. Cyriac. *controu.* 141. *nu.* 27. 28. 29. cum alijs in dicta mea *Consultat.* 176. *ex n.* 1. *vsq. ad nu.* 14., & in sequenti Consultatione repetitis; quibus etiam modo possunt addi Capyc. Latro *decis.* 43. *ex nu.* 10. *vsq. in fin.*
4 vbi distinctionem præfatam Isernię, & cęterorum supra allegatorum fuisse à Sacro Cons. approbatam fidem facit, et propterea quamuis in *cap. Nulli* 5. *extra de rebus Ecclesiæ alienand. vel non* decretũ sit, quod nulli liceat rem Ecclesiæ *immobilem, & agrum* alienare; Nihilominus dixit Rodoan, *de reb. Eccles. non alienand. rubr.* 10. *num.* 5. 6. quod licet res mobiles Ecclesiæ possint alienari, & animalia inter mobilia connumerentur, animalia tamen, *quæ sunt ad culturam deputata, vt sunt boues,* alienari non possint absq; beneplacito Superioris, quam animaduersionem sequutus Pater Molina *de contract. par.* 2. *disput.* 465. *sub nu.* 3. *vers. Inter quæ computantur iumenta,* quia vt ait, *quasi prædijs affixa cum rebus immobilibus computantur.* Et hinc est, quod Khinisclpt. *de fideicomm. &c. cap.* 5. *nu.* 95. asserat, quod fideicommissa familiarũ constitui non possint in bonis mobilibus, nisi tamen in cõsequentiã rerum immobilium veniant. vt latius explicauerat antea *nu.* 10. *& sic nu.* 12. *&* 13. loquitur, quando vna cum fundo animalia tanquam accessoria remanent fideicommisso alligata, quo casu, inquit, fideicommissarius in locum demortuorũ, vel inutiliũ animaliũ alia substituere tenetur; Quibus additæ sunt autoritas tùm Manticæ, & Parisij, tum præcipuè Rotæ Romanæ apud Bichium *decis.* 506. *nu.* 8. per doctissimum Dñum in causa coaduocatum in sua Consultatione; Vrgente etiam fortiùs animaduersione, quod licet Testator in relata constitutione fideicommissi dixerit, *e similmente li beni stabili, &c.* assegnati *al detto Sig. Lorenzo,* patet tamen, huiusmodi nominationem habitam fuisse relatiuè ad ipsam assignationẽ post hæredum institutionem supra vnicuiq. ex iisdem suis filijs factam, in qua assignatione eũ magis vniuersali verbo loquutus est, vt ibi legitur; *Pone nella parte del detto Sign. Lorenzo suo figlio la Fattoria di Montopoli con tutti li Poderi, Case, Ville, terreni, ragioni, iurisdittioni, & appartenenze, che vanno vniti, e si comprendono sotto la detta Fattoria di Montopoli di qualunque qualità siano, niuna eccettuata;* Vndè, cum hoc operetur relatio, quod repetat tanquam specialiter expressa omnia ea, quæ in ante-
5 cedenti relata dispositione continentur. *l. asse toto, ff. de hæred. instituend. l. si ita scripsero, ff. de condit. & demonstr.* Cartat. *decis.* 66.

66. nu. 5. Monac. *decis. Lucan.* 33. *num.* 10., sequitur, huiusmodi bonorum stabilium fideicommissariam dispositionem eo modo, ijs clausulis, & verborum vniuersalitate consideranda esse, prout ea fuerant antea in partem D. Laurentio assignata; Et sic cũ subiecta fideicommisso tota factoria Montopoli etiam animalia, quæ in dd. bonis accessoriâ, & in consequentiam bonorum existunt ex adducta per *decis.* 566. corã Bichio. Et verè hoc verbum *factores*, & *factoria*, licet (vt inquit Caluin.) *in lexicon.*
6 *Iuris*, non dum sit à latinitatis professorib⁹ receptum, comuni tamen vsu loquẽdi vocamus eos, qui rem alicuius priuatam administrant; vndè, cum inclusa fuerant fideicommisso ea omnia, quæ curæ illius administrantis fuerant à Testatore commissa, in facto patens est custodiæ, & regimini factoris, & administratoris huiusmodi non minùs ipsa bona, quam animalia etiam pro cultura bonorum destinata subiecta fuisse, & vtrorumq. pariter rationem suo tempore redditurum fuisse; Vndè ausim magis dicere, quod hac forma concepta demonstratione, & expressione bonorum, & rerum, quæ fideicommisso subijcere voluit testator, non tantum animalia, quæ non modo culturæ horum prædiorum erant destinata, & necessaria, iuxta præscriptos Iuris limites, quando legati conceptio in simplici bonorum stabilium enunciatione consistit, sed ea etiam, si quæ forent ibi pro mercimonio retenta inclusa remanere in legato; Si enim voluit Testator fideicommisso subijcere omnia *di qualunque qualità siano niuna eccettuata*, quæ sub dicta factoria, siue administratione comprænhenduntur, et animalia prædicta, manifestum est, ipsa quoque prout cœtera bona in fideicommisso fuisse comprænhensa, aliàs non omnia, vt voluit Testator, fideicommissarius substitutus consequeretur, sed aliqua eorum licet dictę factoriæ annexa, à fideicommisso excluderentur, quod noluit Testator.

Nec aliquid est momenti, quod dicatur, doctrinas adductas plerasq; loqui in inuestitura feudorum, non autem in dispositione testamentaria; Nihil enim interest, & eadem ratio in vtriusque terminis animaduersionis occurrit; Nam eodem modo in inuestitura feudali inspiciendũ est, qualis fuerit voluntas concedentis, & inuestiētis, prout in Testamētis intentio testā-
7 tis, vndè est, quod de maioratu ad feudum comuniter recipiatur argumētum, vt aiũt Bald. *in l. cum antiquioribus nu.* 6. *C. de iure deliberand.* Socc. Sen. *cons.* 252. *vol.* 1. Rol. *cons.* 68. *nu.* 29. 52. *lib.* 1. Curt. *de feud. par.* 3. *nu.* 60. Peregrin. *de fideicomm. art* 21. *n.* 13. & tàm in feudo, quam in fideicõmisso eadem vis conclusionis vrget, quod nempe huiusmodi animalia pars sint ipsorum bonorum immobilium, vnde quæ in feudi, in
8 fideicommissi quoq. successione attẽdi debere trad Peregrin. *de fideicomm. art.* 27. *nu.* 14. Fusar. *de substitut. quæst.* 484. *nu.* 37. Vndè similem quæstionem legimus excitatam promiscue, tam in fideicommissis, quam in feudis, in quibus iure francorum, & admodum linealis primogenituręsucceditur inter primogenitum, & eius fratres vel hæredes vltimi successoris; Neque diuersitatem inter vnum, vel alterum casum constituere valet, quod, vt in contrarium dicebatur, feudatarius, cum vtile tantummodo dominium retineat, ad instar sit vsufructuarij, quia fideicommissarius, licet dominium plenum habere videatur, quia tamen illud est reuocabile post obitum, adeout ad hæredem suũ trãsferre nequeat,
9 vsumfructuariũ ideò tantũmodo nũcupari posse trad. Gutierez. & Molin. *de primogen.* vna cum Castillo, & Fusario à me in proposito adducti *d. mea Consultat.* 176. *nu* 22. *&* 23. quo casu fortiùs omnia prædicta procedunt iuxta in eadem mea *Consultat.* 176. *ex nu.* 25. *& seq.* probata.

Nec vim habet aliqua consideratio superfluitatis ex aduerso obiecta, nẽpè, quod si in assignatione bonorum stabilium comprænhendebantur sua natura, & vt eorumdẽ bonorum pars, & accessorium animalia prædicta, superfluũ erat, quod immediatè testator, & separatim nominasset, & posuisset in parte eiusdẽ D. Laurentij vna cũ Masseritijs, & mobilibus etiã specialiter animalia, quod videbatur esse superfluũ; Nam, vltra quod hoc superfluitatis argu-
10 mentum leuissimũ, nullinsq; momenti, &, vt aiunt, in iure admodum futile censetur, vt per Alex. *in l.* 3. *nu.* 3. *ff. de leg.* 3. Mantic. *de coniect. vlt. volunt. lib.* 3. *tit.* 6. *nu.* 8. Peregrin. *de fideic. art.* 14. *sub nu.* 21. Aduertendum etiam est, quod præter animalia pro cultura bonorum dictæ factoriæ præcisè inseruientia, & principaliter destinata, alia diuersi generis, & pro commercio, aut fructibus ex ipsismet retrahendis habere poterat Testator, vel fortè ante obitum

in suis licteris sub die 4. Martij Venetijs scriptis traxerint *per conto de Sig. Paulini, &c.* ijsdem DD. Milanensi, &c. hanc summam petiarum 1304., & in alijs licteris sub die 11. eiusdem mensis petias 216. soluendas *DD.* de Balbanis, quibus licteris sub die 10. Martij, altera sub die 17. eiusdem mensis per DD. de Balbanis, &c. præsentatis DD. Ansaldis, &c. ipsi eas sub ijsdem respectinè diebus acceptauerunt.

Hæc facti veritas nõ impugnatur à DD. Actoribus, & pro certa quoque supponitur D. Aduocato de Ansaldis; Verum totam eorum defensio constituitur in eo, quod, cum post scriptas licteras à DD. de Paulinis ijdem foro cesserint, ob mutationem status mandatum expirauerit, & idcircò licteras eorũ quamuis acceptatas soluere amplius non teneantur.

Verùm distinguendũ est; Aut .n. *D*D. de Milanensibus, &c. prętẽdunt sese liberatos esse ab acceptatione, & obligatione facta soluendi DD. de Balbanis, &c. summas pecuniarum in ijsdem licteris contentas sub prætextu, quod DD. Sala, & Petrelli, qui dictas licteras scripserunt, & ordinem soluendi dederunt, statum mutauerint, seu decoxerint, & cum huiusmodi decoctionẽ nõ probauerit, imò nec asseruerint, imò hoc à veritate alienum prorsus sit, ita pariter eorum defensio, seu actionis intẽtatæ fundamentum corruit omninò.

Aut verò nitũtur in decoctione sequuta DD. de Paulinis, & Quaratesis; Quià licet dictas licteras acceptatas ipsi non scripserint, fuere tamen scriptæ à DD. Petrelli, & Sala de ordine DD. de Paulinis, vt in ipsis licteris explicatur, dicendo *per conto de Paulini, &c.* aut per similia verba, & ab ipsis DD. Milanensibus fuere acceptatæ in exequutionem ordinis, seu mandati sibi dati à DD. de Paulinis per eorum licteras sub die 22. Februar. scriptas, & sub die 4. Martij ad manus earum peruentas, & fuit idem ordo soluendi ab ijs acceptatus, & facta promissio illum adimplendi, statim ac è Venetijs à DD. Petrelli, & Sala ad cõputum eorumdem DD. de Paulinis fuerint huiusmodi licteræ transmissæ, vt ex eorum responsiuis licteris constare facilè poterit; Vndè acceptatio facta non fuit ab eis vigore mandati in licteris Petrelli, &c. contenti, qui DD. Petrelli nil aliud egerunt, quam exequi ordinem sibi datum à DD. de Paulinis, sed vigore potius ordinis
& mandati ab ijsdem Paulinis dati Petrellis, scribendi licteras, cum actus tribui
1 soleat originaliter illum mandanti, non
autem exequenti. Surd. *cons. 29. num. 3. & seq. & cons. 225. nu. 22.* Prout etiam acceptatio licterarũ, & solutionis promissio habita non fuit ab Ansaldis, &c. intuitu Petrelli, &c. scribentium, sed DD. de Paulinis, &c. & animo ab eis sese reimbursãdi, & per consequens nulla actio fuit eis acquisita contra Petrellos, &c. vti declarat
2 Scacc. *de commerc. & camb.* §. 2. *Glossa 7.*
nu. 8. vers. Primo concludo, & num. 26. vers. Declara tertio; Quod manifestè declararunt ipsi DD. de Ansaldis, &c. quia secundas licteras licet continentes ordinem soluẽdi petias 216. noluere tamen acceptare nisi pro petijs 130: quia, vti dixerunt, ad hanc summam limitatus erat ordo DD. de Paulinis, & quem adimplere sese obligauerant, quare certum est in facto, DD. de Milanensibus non modo sequutos esse fidẽ DD. de Paulinis, sed quod die decima, & & decimaseptima Martij, quibus diebus dictas licteras acceptarunt, non fecisse nouam, & voluntariam obligationem, sed necessariam in exequutionem iam ab eis contractæ sub die quarta eiusdem Martij obligationis, adeò vt si dictas licteras acceptare noluissent, poterant ad eas acceptandas pro exequutione prioris obligationis, qua sese soluturos tractas à Petrellis faciendas se obligauerant, Iuris autoritate compelli.

Et propterea, sicuti dicendum est, eos acceptasse tractas præfatas sibi à Petrellis faciendas ea die, qua Paulinis in licteris responsiuis scripserunt, se tractas prædictas soluturos, acceptatio licterarum indè sequuta retrotrahi videtur ad eam diem, qua ordinem soluẽdi à Paulinis &c. receperũt, & eas soluturos scripserũt, (quę fuit dies quarta mensis Martii); & ita sequitur pernecesse dicendum, duodecim ad minus diebus ante sequutam DD. de Paulinis decoctionem dictas licteras acceptasse.

Quemadmodum igitur, si ad computum proprium, proprioq; interesse licteras scripsissent DD. de Petrellis, si eas DD de Ansaldis acceptare, & mandatum in eis contentum soluẽdi adimplere noluissent, erat in eorum arbitrio repositum, post factam verò earum acceptationem suo tempore solutionem detrectare non valuissent, etiam post aliquot dies acceptarioni

rioni

tioni subsequentes tanquam decocti fore cessissent; Ita quoque sicut ab eorum DD.de Ansaldis libera voluntate pendebat omninò ordinem sibi à Paulinis &c. datum acceptandi, & adimplendi tractas eorum nomine à Petrellis paulo post faciẽdas acceptandi, seu recusandi; Ita pariter post acceptatum per eorum litteras sub die 4.Martii conscriptas mandatum soluẽdi tractas prædictas, ab eo adimplẽdo amplius sese excusare non poterant, quia susceptum mandatum mandatarius ex qui omninò tenetur, & cogi potest. Etiamsi per duodecim dies post acceptatum mandatum, siue per ordinem prędictum ipsimet Paulini, & Quaratesi decoxerint ex late in primis scriptis à me traditis,& probatis.

Hac igitur stante in rei veritate trãsacti negocii serie, breuiter,& facilè simul eliduntur in doctissima D.Ansaldi Consultatione exeogitatæ rationes, vti facti, de quo nunc agitur, penitus incongruę, aut ex comuniori,& receptiori Doctorum sententia, & vniuersali cuiuscumque fori mercantili obseruantia reprobatæ.

Siquidem dum in primis Excell. Dñus in §.*Quatenus enim pertinet, &c.* suę Consultationis, quoad secundas litteras continentes summam petiarum 216. acceptatas sub die 17. Martij supponendo earum acceptationem sequutam fuisse post detectum iam decoctionem DD.de Paulini, & Quaratesis, ait,quoad eas non iuuare doctrinas per nos adductas,cum loquantur in decoctione post acceptatas litteras, & ordinem in eis contentum soluendi sequuta. Sed quamuis in his etiam terminis nõ desint, qui nihilominus teneant, subsistere acceptatam obligationem, non tamen est opus in hanc disputationem descendere, cum ex supra narrata veritate facti non dies acceptationis litterarum scriptarum a Petrellis, in exequutionem ordinis sibi dati à Paulinis attendendus est, sed dies acceptationis ordinis, & mandati dati ab ijsdem Paulinis DD. Ansaldis, qui sequutus est longè ante decoctionem eorũdem de Paulinis, vndè quoad has posteriores litteras obiectum ex facto resoluitur.

Neq; refragantur duo, quibus cum huiusmodi indissolubilem relationem infringi tentatur per Excellentiss. Dñum in §.*Absq. eo quod iuxta,&c.* Negando in primis in facto constare,quod dictæ litterę DD. de Paulinis sub die 22.Februarij DD. Ansaldis directę ad eorum manus peruenerint ante exhibitas sibi,& acceptatas litteras DD.Petrelli, & Sala, & eis respondendo sese promptos exhibuerint ad complendum tractas eorum nomiue, & ad eorum computum ministerio DD.de Petrellis faciendas,&c. Sed causę Patronus melius Actorum reuolutione à me suppositæ supra veritatis testimonium reddet irrefragabile. Secunda vero in §.sequenti *Adhuc perfectè solum,&c.* opponitur, quod licet ordo à Paulinis, &c. Lugduno transmissus, cum litteris 22. Februarij scriptis,& Liburnum die 4.Martij receptis peruentus sequuta cum responsione eiusdem acceptatione, & promissione de complẽdis tractis præfatis emissa, cum tamen acceptatio tractàrum postea sequuta fuerit ab ea die acceptationis litterarum, aut factæ obligationis eas complendi, decoctionis tempus met iri debeat. Nam, cum die 4.Martij sese DD.de Ansaldis obligauerint de complendis tractis in certa summa sibi faciendis, tunc orta est eorũ obligatio,cum ex subsequuta litterarum sibi postea exhibitarum acceptatione non orta fuerit originaliter eorum obligatio,sed ipsa acceptatio fuit quędam exequutio iam antea concepta obligationis, & ad quam faciendam ex præcedenti obligatione necessario tenebatur, vndè,cum die 4. Martij promiserant se tractas,& litteras sibi Venetijs transmittendas impleturos, tunc perfecta est eius obligatio, cum enim promissio de se obligando, de soluendo, aut alia promissio aliquid faciendi, quæ habeat in se certam, & diffinitam summam obligationis, tunc habetur pro ipsa obligatione, & eius tempus attenditur, & promittens se obligaturum pro aliqua certa

3 summa, perindè est,ac si illã promiserit,vti trad. comuniter DD. quos recẽsendo probat, Mantic. *de tacit. lib.3. tit.13. num.*84. Surd. *consi.*201. *nu.*13.17. Gratian.*cap.*887. *nu.*27. vbi *nu.seq.* vocat, quod promissio faciendi non differt ab ipso facto,& propterea promittens facere contractum, in quo sola contrahentiũ voluntas sufficiat, obligat eum vti ex contractu facto,adeò vt ista promissio de obligando pro obligatione habeatur; nàm licet aliud videatur esse promittere, aliud vero se obligare quoad effectum tamen iuris idem omninò sunt.

4 trad. Surd. *d.consi.*201 *nu.* 17. & prosequitur Merlin.Pignatell. *contr.Iur. cap.*4. *nu.*2. 3.4., & in ita in promissione de vendẽdo distin-

distinguendo Menoch.*consf.496.nu.12.* ait,
quod si est promissio de vendendo rem
certam, & pretium pariter est certum, hoc
casu non dicitur promissio de vendendo,
sed ipsamet venditio, & sic contractus est
conclusus, & perfectus, & benè Cutell. *de
donat. tract.2. discursu 1. speciali 17. ex nu.
34.* ait, quod promissio de donando pro
donatione habetur,& melius in proposito
nu.35. subdit, à Cancerio probari huius-
modi promissionem factam in vita, licet
implementum recipiat tempore mortis, &
in testamento, non tamen inducatur vlti-
ma voluntas, *nec ad id temporis refertur, sed
adpromissionem præcedentem*. Sicut è con-
tra contractus factus in exequutionem vl-
timæ voluntatis existimatur vltima volun-
tas, & non contractus. Debet enim attēdi
propter quem, seu cuius contemplatione
5 actus censeatur factus, nō in quem effectus,
seu emolumentum conferatur. §. *igitur litē
instit.tit.Per quas personas nobis acquiritur.
l.Additio ff de acquir.hæred.*, vt euenit in
casu præsenti, quia acceptatio licterarum
facta fuit in exequutionem ordinis a Pau-
linis recepti, & sub die 4. Martij ab Ansal-
dis acceptati, non autem intuitu DD. de
Petrellis,& aliorum,&c., et ordo fuit de
certa summa, & propterea secundas lictε-
ras non nisi in certa summa acceptare vo-
luerunt, quia vigore dicti primi mandati
sub die 2. Martij acceptati ad eam tantū-
modo præcisè certam summam se obliga-
uerunt, & tractas sibi faciendas implere
promiserant; & propterea tunc,& eo tem-
poris momento, quando sese obligauerunt
DD. de Paulinis de licteris acceptandis
eorum fidem sequuti sunt, non autē quan-
do licteras ipsas postea superuentas acce-
ptarunt, quæ acceptatio nil aliud impor-
tat, quam exequutionem primæuę obliga-
tionis iam perfectę, vti quoq. animaduertit
6 Andreol. *contr.102. nu.16 17.*, ex quo re-
sultat, attendēdū esse tempus, quo sponta-
neè acceptatus fuit principalis ordo, non
autem acceptatio subsequentium lictera-
rum, qui fuit actus in exequutionem pri-
mæuę obligationis, & perinde esse factus.
Vndè concludendum est, lōgè post accep-
tationem dicti ordinis, & mandati die 4.
Martij recepti decoctionem DD. de Pau-
linis fuisse sequutam, & sic in facto, & in
Iure corruit obiectum.

In Iure, inquam, quia prima conclusio
per Exc. Dñū *in d. §. Adbuc perfectè &c.* ad-
ducta; Mandatū scilicet tunc perfici, quā-
do sequitur acceptatio mandati, ex qua,
vt ait, dumtaxat nascitur obligatio, seu
vera promissio obligatoria ex autoritate
Rotæ Romanę *in dec. f. 345. ex nu. 4. & seq.
par.5.*, in re præsenti verificatur, quia mā-
dati per licteras à DD. de Paulinis sub
die 4. Martij dati DD. de Ansaldis se quu-
ta est acceptatio per licteras eorumdem
DD de Ansaldis responsiuas iisdem DD.
de Paulinis; Et quod subijcitur, huiusmodi
responsionem præseferre speciem meri tra-
ctatus, non autem obligationis, insubsi-
stens omninò esse depræhenditur ex reuo-
lutione earumdem litterarum, ex quibus
determinata,& præcisa DD. de Ansaldis
legitur promissio,& obligatio complendi,
& soluendi tractas sibi à Venetiarum Ci-
uitate à DD. Petrelli, &c. ad compotum
eorumdem de Paulinis faciendas, vndè
cum factum obiecto resistat, vlteriori in-
dagatione opus non est.

Quo verò ad alias licteras antecedētes
sub die 10. Martij acceptatas Excellentiss.
Dñus *in §. quo vero ad alteram*, bona fide
agnoscere ipsum quoq. ait, quod decoctio
superueniens post acceptationem mini-
mè liberet acceptantem ab obligatione
soluendi ex doctrinis potissimum per me
in præcedenti Consultatione allatis, Ve-
rum pro remouenda applicatione regulæ
à casu nostro tres proponit animaduerten-
das limitationes, seu responsiones; quarū
primam explicandā in §. sequenti *Et qui-
dem primam limitationem, seu responsionem*,
illam deriuare ait ex æquitate præcipuè in
mercaturæ seruanda negocijs, quæ fraudi-
7 bus resistit, *l.lex in principio C. de admini-
strat. tutelæ.* Nam, vt ait, licet post acce-
ptationem detecta sit decoctio licteras scri-
bentis, si tamen eidem decoctioni causam
non præbuit aliquid improuisum,& ineui-
tabiliter infortunium, sed iamdiu & antea
redditus erat scribens nōn soluendo, tunc
non videatur excusandus acceptans, quia
si sciuisset hanc latentem decoctionem, li-
cteras non acceptasset, cum ideo eas acce-
ptasse dicatur, quia credidit DD. de Pau-
8 linis esse soluendo, vbi distinguere ait Ro-
tam *in dec. 219. nu.7.8. par.15.*,& prius in
dec.940 ex num.20. coram Dunozet. Iun,
Carol. Ant. de Luca ad Franchum *dec 303.
nu.5.* De Luca *de camb. discursu 25. num 7.
vsq. in fin. & in supplement. discursu 33. eod.
tit. de camb nu. 5. par.2.* Nam huiusmodi
animaduersionis aliqua fortè posset haberi
ratio in ijs actibus, qui ex vnius tantum
volun-

voluntate dependent, non autem in ijs, qui ex vtriusq. voluntate, prout in litterarum acceptationis actu contingit; Cum enim acceptatio sit quædam obligatio facta ab acceptante aliorum ordinem adimplendi erga eum, cui fieri solutio debeat, & sic acceptans tanquam fideiussor ad exequẽdum ordinem, seu mandatum dantis se obliget, & solutionem futuram promittat vti latiùs in primis scriptis ostensum, probatũq. fuit numero 5.6. Idcirco non potest idem acceptationis actus ex præscripta solius acceptantis voluntate, sed ex vtriusq. voluntate potiùs contrahentis regulari oportet; Præterquamquod si huiusmodi acutas limitatio attendi deberet, destrueretur omninò in primis scriptis, & supra etiam deducta communissima Doctorum traditio, quod sequuta post acceptationem decoctio scribentis, aut mandãtis acceptantem à facta promissione non liberet, quia etiã in hoc casu præsumi posset, quod acceptans non acceptasset mandatũ, si cogitasset, scribentem potuisse deficere, antequam pecuniam eius nomine solutam sibi restitueret, & confunderetur sic communis Mercatorum stylus, qui passim obseruat, vt semper, ac acceptantur litteræ cambij, remaneat obligatus acceptans, etiamsi tempore acceptationis, & multo magis si post sequutam acceptationem scribens decoxisset, vti constare mihi supponitur ex plurium Mercatorum exhibita fide, qui stylus, & consuetudo inter mercatores seruari debet, etiãsi
9 foret contra Ius Stracca *de Mercatura par.8. nu 8.* Marant. *in praxi par.4. distinct. 9. nu.70.*

Non enim dici potest hic casus inopinatus, cum frequenter accidat, quod mercator, qui hodie locuples existimatur, paulo post decoquat, & hisce casibus subiecti sunt mercatores; Idcircò cogitare semper debent huiusmodi Litteras acceptantes scribentem, & mandantem, pro quo se obligant, deficere interim posse, & ideò in huiusmodi acceptationibus, seu obligationibus faciendis cautè se gerere debent.

Et ideò non conueniunt rei nostræ al-
10 legata in contrarium *decis. 940.* Duzonet. Iun. cui nititur *decisio 219. par 15. recent.* non modo, quia probatum non fuit, post scriptas litteras DD. de Paulinis habitos fuisse comuniter pro decoctis, & non soluentibus, quod erat in specie probandum, sed potiùs semper vsq ad diem detectæ decoctionis publicè forum frequentasse, et fidem eorum litteris datam fuisse, ab alijs sibi directas litteras cambij soluisse, & alia negocia prout antea perfecisse, vndè, vti dicebam, cum factum, super quo emanarunt allegatæ Rotæ decisiones nostra non conueniũt; Ita pariter eiusdem Rotæ resolutio huius casus decisioni adaptari nequit. Decisio enim in primis coram Duzonet. 940. supponit, Nerlium, qui sub die 20. Ianuarij litteras acceptauerat scriptas à Dato Neapoli sub die 13. eiusdem mensis intra hunc terminum, & sic ante acceptationem idem Datus scribens Statum mutauerat in deterius, & vti probatum tunc fuit cum depositione testium; in eadẽ hebdomada, quà litteras scripserat, eidem Dato defecisse creditum, & pro nõ soluẽdo, & pro decocto fuisse inter Mercatores, & in foro Mercatorũ habitum, et iam plures eiusdem litteras non fuisse in Vrbe acceptatas, & sic protestatas, vti latius in eadẽ *decis. n.5.6.7.* narratur. Et propterea *nu.8.* concludit, quod acceptatio sequuta post iam habitum pro decocto non poterit Nerlio acceptanti præiudicare, quæ facti circumstantiæ sunt à re nostra alienæ, vti mox dixi: Præterquamquod Rota non in hac ratione solum absolutionem acceptãtis adhæsit, sed præcipuè quia, vt addit *nu.14. vers. Deniq. aduertebant Domini, &c.* acceptatæ litteræ non erant soluendæ M. Mario agenti, sed Acciaiolis, quibus propterea solum competebat Actio contra Nerlium non obstante, quod in litteris diceretur *per valuta cambiata* cum ipso Marchione, cũ per acceptationẽ litterarũ nõ quæratur actio illi, qui fecit cambium, sed ei tantum, qui nominatus est pro exactione litterarum.

Altera verò Rotæ *decisio 219. par. 15. recent. nu.4.5.6.* in qua eadem causa discursũ suũ *25. in tit. de cambijs*, exharauit Emin. de Luca, firmat, quod vbi decoctio sequitur post acceptationẽ, tũc acceptãtẽ solutionẽ euitare nõ posse, iuxta *dec.303.* De Frãch. & alios ibi, & in primis meis scriptis adductos, & ab Em. de Luca *a d. discur.25. n.3.* relatos, sed à conclusione recessit quia verificabãtur termini, in quib⁹ determinauit Rota in *d. decis. 940.* coram Dunozet. Nàm, vt exponit *nu.9. vers. Quod versamur in his terminis, &c.* probatum fuerat ex testibus pro parte acceptantis litteras examinatis, quod ante acceptationem sequutam sub

sub die 6.Martij, Imo ante diem 27. Februarij, qua eędem litteræ scriptæ fuerant, idem scribēs litteras plures exequutiones passus fuerat, etiam super mobilibus domus suæ, negocium dimiserat, & ei tanquam vergenti ad inopiam, mulier ablata fuerat, & in Monasterum deposita, & alia huiusmodi probata fuerant, quæ ipsum scribentem eomet tempore, quo litteras scripsit, manifestè eum decoctum, & non soluendo publicè reddebant, qui casus à nostro differt, cum non modo, huiusmodi probationes desint, sed contrariæ potiùs, si opus fuisset, non deficerent. Quamuis eiusdem articuli decisio cum sentētia finē non habuerit, sed iterum cum appellatione ad Rotam redijt, vti testatur Emin. de Luca *dicto discursu 25. sub nu. 2. de cambijs*.

Et quidem profectò si ex eo, quod status intrinsecus scribentium cambij litteras attendi deberet, cum litteræ scribuntur, an nempè sit tunc sufficiens exoluendis omnibus scribentis debitis, obligatio penderet acceptātis litteras, inanis omninò redderetur communiter recepta cōclusio, quod decoctio post acceptationem subsequuta, non liberet acceptantem, & concideret præcipua conclusionis ratio, quia nempè, acceptans fideiubere dicatur, fideiussor

11 autem per decoctionem principalis debitoris non liberetur, vt ait, eadem *decis. 219. num. 4 5. 6.* et non parum negociationum conturbaretur ordo, et, quod magis est, antiquissimo, & comuni derogaretur Mercatorum stylo, & consuetudini, ex qua litteris acceptatis eorum quoq. soluti o suo tempore denegari nullo pacto valet. Et propterea, vt melius distinguendo explicat Emin. de Luca *d. discursu 25. num. 6. 7.* sufficit, quod acceptatio sequuta sit de tempore, quo scribens erat *in consueto statu valido, & mercantili*. Et, vt benè idē Emin. De Luca ibi post allegata, quæ pro defensione clientis scripserat, *num. 8.* pro veritate testatur, propositionem ex aduerso consideratam publico commercio, atq. negociantium bonæ fidei nimis esse præiudicialem, ex rationibus ibi facunde more suo cumulatis; vndè resoluit, quod adhuc effectū reuocationis, seu resolutionis mādati, & ordinis dati, & acceptati, *requiritur illa status immutatio, quæ causet mortem ciuilem, naturali adhuc effectum assimilatam, & quæ sequi dicitur personalem decoctionem.* Addendo insuper *nu. 9. 10. 11.* quod probatio proximę decoctionis per indicia, & suspiciones fortè admitti posset agendo de alienationibus factis à decocturo in fraudem creditorum, *Hoc autem si admitteretur*, vt inquit, *in hac materia litterarum cambij esset inuoluere totū mundum, atq. publicum commercium omnino tollere, aut impedire, quo nihil absurdius*, et ita Sacrum Neapolitanum consilium, vti refert Thor. *in Compend. decis. par. 2. pag. 117.* ex eo, quia scribens cambij litteras euanuerat post scriptas litteras in platea publica Ciuitatis, & ad cambium receperat à diuersis, & semper fuerat communiter in existimatione, & publicè negotiando vti cęteri mercatores vsq. ad diem acceptionis litterarum, licet post diem acceptationis amplius in foro non cōparueri t&c. defecit, condemnauit acceptantes ad soluendum, [illegible]

Et nullius quidem est momenti, quod ab Excell: Dño additur, DD. nempè Ansaldos ordinem acceptasse soluēdi tractas, sub spe promissionis in eodem ordine contentæ ibi, *Ne hauerete subito il modo per il vostro rimborso*. Quoniam poterāt non acceptare ordinem, neq. litteras postea sibi directas, nisi priùs habita securitate, vndè se releuare deberent, & conseruari possent indemnes, sed cum litteras acceptauerint in exequutionem mādati sibi antea à DD. de Paulinis dati, & ab eis acceptati, sibi imputare debent, si fidem solummodo eorūdem de Paulinis sequuti fuerint, quod in proprium damnum, non autem eorum, ad quorum commodum fuerunt acceptatæ litteræ, cedere debet.

Et nil interest adhuc effectum, an acceptans sit, vel non sit debitor mandātis, & ordinantis, quia in vtroq. casu iisdem Iuris regulis decidendus est articulus, vt aduerti in primis scriptis, & modo pro clariori responsione repetendo dicitur, quod hoc solummodo inter vnum, & alterum casum reperitur discriminis, quod si DD. de Ansaldis fuissent debitores DD. de Paulinis trahentium, cum per acceptationem proprium soluissent debitum, dicerētur principales debitores, si autem debitores non fuerint, fauore eorū, quib[9] litteræ soluendæ sunt, tanquā fideiussores trahentium remanent obligati, & ita semper vtroque casu à contracta obligatione sese

12 subtrahere nequeunt iuxta tradita per Franch. *d. decis. 303. nu. 3.*, & ex Anna, & alijs pluribus relatis Capic. Latro *consult. 42. nu. 17.* & Pascal. *de patria potest. par. 1. cap. 8.*

cap. 8. *nu.* 70. & Rota Rom. *d.decis.* 345. *nu.* 20. *par.* 5. *recent.*

Alteram verò nostræ in primis scriptis firmatæ solidissimæq. conclusioni oppositam limitationem desumit Excellentiss. D. Ansaldus ex eo, quia, ut in §. *Secundus nō minus vrgens, &c.* ait; cum acceptans, aut vti Mandatarius, vel vti fideiussor considerari soleat, si uti fideiussor in præsenti casu consideretur, dum neq. scribens, nec acceptās esset debitor adiecti, acceptatio non obsit, quia, vti subdit, fideiussio dari nō valet vbi nullū adsit debitū principalē ad text. *in l. littera, in l. fideiuss.* 17. *ff. de fideiussor.* & communiter notata per scribentes *in §. fideiussores instit. tit. eodem*, potest enim fideiussor arctius obligari, sed non

14 plus latè Molin. *de contract. disput.* 141. plenissimè Fontanell. *de pact. nupt. clausul.* 4. *Glossa* 7. *par. pr. ex nu.* 29. *& seq.* Salgad. *labyrinth. creditor. par.* 2. *cap.* 4. *nu.* 98. *& seq.* Rocc. *Responso* 8. *num.* 2. 3. solumq. est inter DD. contentio, vbi Principalis sit naturaliter obligatus, nō ciuiliter, ut in fideiussionibus initis super contractu mulierum,

15 vel minorum, vt apud Gratian. *cap.* 122. *per tot.* Merlin. *de pignor. lib.* 2. *quæst.* 78. *ex nu.* 11. *cum seq* Rota *dec.* 510. *per tot. par.* 5. *recent.* Si vero vti mandatarius habeatur, per subsequutam decoctionem scribentis ante effectiuam solutionem, & sic adhuc re integra mandatum omne expirasse censeatur.

Nam prima ratio, quod neq. scribentes litteras essent debitores DD. de Balbanis, qui erant adiecti, & quibus summa in litteris contenta soluenda fuerat, benè perceptatota facti serie suppositum non subsistere patet. Nam DD. de Paulinis, quorum fidem, & ordinem sequuti sunt DD. de Milanensibus, fuisse debitores DD. Petrelli, &c. dubitari non potest, cū iisdē Anz Petrellis antea ordinassent, vt remitterēt Anstelodamū petias quatuormille soluēdas ipsismet Paulinis, vel alijs de eorūmet mandato, sub conditione tamen, quod pro medietate remissæ factæ se se reualerēt Liburni à DD. de Ansaldis, & apud quos, vt dixerunt, reperissent opportuna mandata pro æquiualenti reimbursatione consequenda; Cum autem DD. Petrelli factā iam sibi demādata à Paulinis Amstelodamum remissa facti essent creditores DD. de Paulinis, tractam fecerunt pro æquiualenti summa in DD. Ansaldos Liburni soluēda DD. de Balbanis, qui non proprio nomine, sed ad commodum, & computum DD. de Petrellis dd. litteras exhibuere DD. Ansaldis, & ab eis acceptationem reportauerunt; vndè, licet litteræ scriptæ fuerint à DD. Petrellis, cum tamen verè scriptæ sint litteræ *per cōto de suddetti Paulini, &c.* ipsi verè sunt debitores, & tanquā scribētes litteras haberi debēt, & cū eas DD. de Milanensibus simpliciter acceptauerint, nō autē super protextu, sequuti sunt fidē DD. de Paulinis, non autē DD. de Petrellis, & propterea etiam decoctio eorūdē de Paulinis acceptantis, non autem scribentis litteras periculo, & damno cedere debet, quicquid, vti dixi, secus esset, si pro honore litterarum, & super protextu fuissent

16 acceptatæ, vti est notoria Mercatorum consuetudo, & confirmant etiam Bursatt. *cons.* 39. *nu.* 26. *&* 27. Scacc. *de commerc. & camb.* §. 3. *Glossa* 2. *fol. mihi* 612. & clarius distinguens §. 2. *Glossa* 2. *nu.* 400. *vers. Primus.* Turre *de cambijs fol. mihi* 174. *&* 175. Quare dubitari non potest, quin DD. de Paulinis, tam ex modo, & nomine, quo cū fuere litteræ à DD. de Ansaldis conceptæ, quam clariùs ex ordine antecedenti, & acceptatò à DD. de Ansaldis, ipsi haberi debeant litterarum autores, & scribentes, & quorum fidem necessario dicendum est, sequutos fuisse DD. Ansaldos, non autem DD. de Petrellis; Prout etiam DD. de Balbanis repræsentare personas eorumdē DD. de Petrellis pariter ex facto manifestum resultat; ex qua facti veritate vti sequitur DD. de Paulinis principales dd. litterarum Autores, & eorum nomine, & ad eorum computum scriptarum, & acceptatarum esse debitores DD. de Petrellis propter remissā ab eis Amstelodamum in maiori summa factā, corruit in facto totū obiectum, quod nempè adiecti non essent creditores scribentis, ex quo non subsistenti supposito ad nullitatem fideiussionis *DD.* de Ansaldis ex acceptatione resultantis inferebatur.

Nec minus corrueret obligatio *DD.* de Ansaldis, si non vti fideiussores, sed vti mandatarij simpliciter haberi debuissent, vti secundo animaduertebatur in obiecto; quia, vti dicebatur, per subsequutam decoctionem ante solutionem, & sic adhuc re integra expirasset. Nàm, præter animaduersa in primis scriptis, quæ obsecro relegantur; Aduertendum sēper est, quod actus acceptationis duo insimul operatur, Vnū, quod acceptans remanet erga scribentem obli-

obligatus ad exequendum, & adimplendum mādatum, Alterum, quod idem acceptans remanet quoq; obligatus ei, cui debet fieri solutio, & vnus actus est ab alio distinctus, quamobrem concesso etiam acceptationem, quoad primum effectum, & quoad scribentem litteras, & mandantem subiacere ordinarijs mandati legibus, quatenus tamen acceptatio respicit obligationem, quæ contrahitur inter acceptantem, & creditorem cambij, nullam sapit mandati naturam, quoniam nullum posset inuestigari mandati vestigium inter acceptantem, & creditorem cambij. Verum in his longius immorari non expedit cum Exc. etiam D. Ansaldus assentiatur, *De his non disputari, quando constat de debito scribentis*, vt inquit. Debitum verò DD. de Paulinis, qui ordinem dederunt DD. Ansaldis acceptandi litteras ad computum, & pro solutione proprij debiti cum DD. de Petrellis contracti, ex facto clarissimè probatur. Et ideò obligatio DD. de Ansaldis vti fideiussorum DD. de Paulinis principalium debitorū euitari nequit, cum quibus responsum affertur omnibus, quæ successiuè, & diffusè, doctissimèq; firmat ab Excello Consultore subnectuntur vsq. ad §. *Tertia tandem limitatio, seu responsio, &c.*

Tertia tandem limitatione, seu responsione conclusionem nostram, & iuris authoritate, & vniuersalis mercatorum stylo comprobatam infringere conatus est idem Exc. D. Ansaldus, quia, vt in d. §. *Tertia tandem limitatio, seu responsio, &c.* dixit, cum DD. de Balbanis, & consocij non sint in aliquo creditores DD. de Petrellis, & Sala, nec etiam DD. de Paulinis, & Quaratesijs, si eis liceret retinere pecunias exactas, locupletarentur cum aliena iactura: vndè meritò dicitur, vt addit, occasio retinendi, quod alius amittit, subintrat actio auocatoria proprię pecuniæ, quando illa apud alterū sine causa, aut titulo remanet, iuxta text. in *l. si me, & Titium, ff. si certum petat*, quā æquitatem legis diuinam appellat Bald. *cons. 348 sub nu. 01. vers. Considera, lib. 1.*, & ex plenè traditis per Consil. *de remed. subsid. remed. 11. per tot. & præsertim sub n. 4.* Rota *dec. 77. nu. 23. & seq. par. 6.* Emin. de Luca *de Regal. discursu 49. nu. 9. & discursu 129. nu. 6. & de credito discursu 35. nu. 11.*

Nam ex supra recensita facti serie detegitur inapplicabilitas huiusmodi conclusionis in casu nostro, cum DD. de Balbanis in hac exactione pecuniarum, & litterarum procurata acceptatione personā repręsentauerint DD. Petrelli, & Sala, & eorum, non autem proprium interesse egerint, & pecuniam proindè exactam nō sibi retinere, sed ab eis hoc intuitu tractas sibi factas, & acceptatas complere debuissent, quos DD. Petrelli, & Sala fuisse creditores DD. de Paulinis, & Quaratesijs eiusdem, & longe maioris etiam summæ ob remissas eorum ordine Amstelodamum eodem mēse factas, non dubitatur.

Et quibus satis superq; responsum fuisse arbitror ijs, quæ obiecta fuerunt rationibus in primis meis scriptis adductis, quibus proindè in suo robore remanentibus petitæ pecuniarum restitutioni locum non esse, in rei veritate sentio. Saluo tamen semper, &c.

Ita fuit Liburni ab Excellentiss. Auditore Iudicatum, cui Sententiæ cognita veritate Actores acquieuerunt, &c.

Pro
Illustriss. Dño Marchione
HORATIO ROBERTO PVCCI
Nobili Florentino.

SVMMARIVM.

1 *Animalia necessaria pro fundi cultura veniunt cum ipso fundo donato, vendito, aut legato, siue fideicommissi titulo relicto.*
2 *Animalia in fundo reperta vna cum feudo ad successorem deueniunt.*
3 *Relicto vsufructu fundi animalia ibi reperta relinqui debent.*
4 *Animalia fundo Ecclesię destinata alienari nequeunt, prout ipse fundus.*
5 *Relatio operatur repetitionem omnium in relato contentorum.*
6 Fattore, Fattoria *quid significet.*
7 *De Maioratu ad feudum datur argumentum.*
9 *Fideicommissarius vsufructuarius etiam dici potest.*
10 *Superfluitatis argumentum leuissimum existimatur.*
11 *Vt quid minimum operentur verba, sufficit ad superfluitatem euitandam.*
12 *Consuetudo loquendi Testatoris attenditur pro eius assequenda voluntate.*
13 *Exceptionis verba declarant antecedentem regulam.*

14 Ex-

14 *Exceptio debet esse de qualitate regulæ, alias non esset congruã.* 15.

ARGVMENTVM.

Legatis, aut venditis, aut in feudum concessis bonis immobilibus, an compræhendantur Animalia in eodem prędio, vel bonis reperta.

ADSIT DEVS.

CONSVLTAT. CCCCXCVIII.

POstquam Illustriss. *Dñus* Baiuliuus, & Senator Iulius Pucci suæ hæreditatis As inter suos filios in condito ab eo testamento distribuit; Ne in diuidendis hæreditatis suæ bonis dissensiones orirentur; Vnicuiq. eorum eorumdem bonorum ratam, & corpora separata assignauit. Marchioni nempè Horatio Ruberto destinauit, & vt idem testator inquit. *Perciò pose, e pone nella Parte del Signor Lorenzo suo figliolo la Fattoria di Montopoli con tutti li Poderi, Case, e Ville, Terreni, ragioni, giurisdittioni, & appartenenze, che vanno vniti, & vnite, e si comprendono sotto la detta Fattoria di Montopoli di qualunque qualità siano niuna eccettuata, non compreso il Podere luogo detto* il Casone, *con tutte le sue ragioni, habitare, & appartenenze. e bestiami, Item tutte le masserizie, mobili, bestiami, e grascie, che si ritroueranno di tepo, &c. Item la Casa, &c. Item luoghi* 80; *&c. E nella parte del Sig. Marchese Oratio Ruberto Pucci pose, e pone la Fattoria, e possessione di Granaiolo, &c. Item la Villa, e possessione di Bellosguardo, &c. con tutte le Case, Poderi, terreni, & appartenenze, ragioni, iurisdittioni, che vanno vnite, vniti, &c. Item tutte le masserizie, mobili, bestiami.* Postquæ subiunxit etiam, *E perche desidera, che la Casa grande, come anco li beni stabili assegnati doppo l'Institutione dell' heredi al medesimo Sig. Marchese Oratio, &c. restino sottoposti a perpetuo fedecommisso nelli figliuoli, &c. E similmente li beni stabili. assegnati al detto Sig. Lorenzo, &c. restino sottoposti à perpetuo fedecommisso, &c. Perciò al medesimo Sign. Lorenzo nelli beni stabili, &c. sostitui, &c. tutti li suoi figli, e descendenti, &c.* cum reciproca substitutione inter lineam D. Marchionis, & D. Laurentij, &c.

Sequuta vero morte *D* Laurentij nullis relictis descendẽtibus factus est locus ordinatæ substitutioni in fauorem *D.* Marchionis Horatij Roberti fratris, qui bonorum stabilium dicto *D.* Laurentio in Testamento Patris assignatorum possessionem adeptus est; Vndè modo conuenitur in Iudicio ab hæredibus Testamenrarijs olim *D.* Laurentij fratris, vt sibi restituat animalia in bonis stabilibus prædictis reperta, & ea tanquã hæreditaria, nulloq. fideicommissi vinculo subiecta sibi debita contendunt, cum, vt aiunt, fideicommissum in bonis tantum stabilibus fuerit à *D.* Baiuliuo Iulio comuni Patre constitutum, non autem in mobilibus, & se mouentibus, vti sunt animalia.

Et quidem, haud semel meam sententiã super hoc Iuris articulo manifestam facere rogatùs sum, vti meæ Consultat. 276. & 286. tertio volumine impressæ testantur, & semper, antequã res in Iudiciũ deduceretur, requisitus, intra limites etiã tantum Iuris comunis quæstione discussa pro veritate respõdi, prout arbitratus sum, quod tam ea animalia, quæ sunt causa fructuũ, & redditus, qui percipiũtur ex bonis, vt terræ pascuis armentorum destinatæ, quæ ex se fructũ nõ parerẽt, sed dũ gramina greges pascunt, & ex eis nutriuntur, fructus, quos animalia reddunt, ab ipsis terris, & pascuis redditi quodammodo censentur; Quam etiã ea pariter animalia, quæ sũt pro agrorũ cultura necessaria, vt boues aratorij vel etiam equi, & iumenta, vel pro excutiendis à spicis frumẽti granis, vel quo ad agrorũ lutamina, vel ijs in stabulis retẽtis eorundem agrorũ stercorationi necessaria sunt, huius, inquam, generis animalia in venditione, legato, feudali concessione, aut fideicommissaria constitutione bonorum stabilium nomine compræhẽdi. Quod fortiùs etiam in pręsenti testamentaria dispositione ex Testatoris voluntate determinatũ fuisse, & tam præcedentis donationis, quam sequuti Testamenti, & postremo peractorum Codicillorum contextũ clarius suaderi posse, mihi visum fuit.

Quo enim ad Iuris definitionem alias diligenti articuli inuestigatione facta, & *D*octoribus illum pertractantibus sedulo reuo-

66.nu.5. Monac. *decis.Lucan.33. num.* 10., sequitur,huiusmodi bonorum stabilium fideicommissariam dispositionem eo modo, ijs clausulis, & verborum vniuersalitate considerandam esse,prout ea fuerant antea in partem D.Laurentio assignata; Et sic cũ subiecta fideicommisso tota factoria Montopoli etiam animalia, quæ in dd. bonis accessoriâ, & in consequentiam bonorum existunt ex adducta per *decis.*506.corã Bichio. Et verè hoc verbum *factores*, & *factoria*,licet (vt inquit Caluin.)*in lexicon.*
6 *Iuris*, non dum sit à latinitatis professorib' receptum, comuni tamen vsu loquẽdi vocamus eos, qui rem alicuius priuatam administrant; vndè, cum inclusa fuerant fideicommisso ea omnia, quæ curæ illius administrantis fuerant à Testatore commissa, in facto patens est custodiæ, & regimini factoris, & administratoris huius. modi non minùs ipsa bona, quam animalia etiam pro cultura bonorum destinata subiecta fuisse, & vtrorumq. pariter rationem suo tempore redditurum fuisse; Vndè ausim magis dicere, quod hac forma concepta demonstratione, & expressione bonorum, & rerum, quæ fideicommisso subijcere voluit testator,non tantum animalia, quæ non modo culturæ horum prædiorum erant destinata,& necessaria,iuxta præscriptos Iuris limites, quando legati conceptio in simplici bonorum stabilium enunciatione consistit, sed ea etiam, si quæ forent ibi pro mercimonio retenta inclusa remanere in legato; Si enim voluit Testator fideicommisso subijcere omnia *di qualunque qualità siano niuna eccettuata*, quæ sub dicta factoria, siue administratione comprehendnntur, et animalia prædicta, manifestum est, ipsa quoque prout cœtera bona in fideicommisso fuisse comprehensa, aliàs non omnia,vt voluit Testator, fideicommissarius substitutus consequeretur, sed aliqua eorum licet dictę factoriæ annexa, à fideicommisso excluderentur, quod noluit Testator.

Nec aliquid est momenti,quod dicatur, doctrinas adductas plerasq; loqui in inuestitura feudorum,non autem in dispositione testamentaria; Nihil enim interest, & eadem ratio in vtriusque terminis animaduersionis occurrit; Nam eodem modo in inuestitura feudali inspiciendũ est, qualis fuerit voluntas concedentis, & inuestientis, prout in Testamẽtis intentio testã-
7 tis, vndè est,quod de maioratu ad feudum comuniter recipiatur argumẽtum, vt aiũt Bald. *in l.cum antiquioribus nu.6. C. de iure deliberand.* Socc.Sen. *cons.*252. *vol.*1. Rol. *cons.*68. *nu.*29.52. *lib.*1. Curt.*de feud.par.*3. *nu.*60. Peregrin. *de fideicomm. art* 21.*n.*13. & tàm in feudo, quam in fideicõmisso eadem vis conclusionis vrget, quod nempe huiusmodi animalia pars sint ipsorum bonorum immobilium, vnde quæ in feudi, in
8 fideicommissi quoq. successione attẽdi debere trad Peregrin. *de fideicommiss. art.* 27. *nu.*14. Fusar. *de substitut. quæst.*484. *nu.* 37. Vndè similem quæstionem legimus excitatam promiscue, tam in fideicommissis, quam in feudis, in quibus iure francorum, & admodum linealis primogenituræ succeditur inter primogenitum,& eius fratres vel hæredes vltimi successoris; Neque diuersitatem inter vnum, vel alterum casum constituere valet, quod, vt in contrarium dicebatur, feudatarius, cum vtile tantummodo dominium retineat, ad instar sit vsufructuarij,quia fideicommissarius,licet dominium plenum habere videatur, quia tamen illud est reuocabile post obitum, adeout ad hæredem suũ trãsferre nequeat,
9 vsumfructuariũ ideò tantũmodo nũcupari posse trad. Gutierez.& Molin. *de primogen.* vna cum Castillo,& Fusario à me in proposito adducti *d.mea Consultat.*176. *nu* 22. & 23. quo casu fortiùs omnia prædicta procedunt iuxta in eadem mea *Consultat.* 176. *ex nu.*15. & *seq.* probata.

Nec vim habet aliqua consideratio superfluitatis ex aduerso obiecta,nẽpè,quod si in assignatione bonorum stabilium comprehendebantur sua natura,& vt eorumdẽ bonorum pars, & accessorium animalia prædicta, superfluũ erat, quod immediatè testator, & separatim nominasset, & posuisset in parte eiusdẽ D.Laurentij vna cũ Masseritijs, & mobilibus etiã specialiter animalia, quod videbatur esse superfluũ; Nam vltra quod hoc superfluitatis argu-
10 mentum leuissimũ, nulliusq; momenti, &, vt aiunt, in Iure admodum futile censetur, vt per Alex. *in l.*3. *nu.*3. *ff.de leg.*3. Mantic. *de coniect. vlt. volunt. lib.*3. *tit.* 6. *nu.*8. Peregrin.*de fideic.art.*14.*sub nu.*11.Aduertendum etiam est, quod præter animalia pro cultura bonorum dictæ factoriæ præcisè inseruientia, & principaliter destinata, alia diuersi generis, & pro commercio, aut fructibus ex ipsismet retrahendis habere poterat Testator, vel fortè ante obitum

obitum

obitum suum acquirere; Ideò, sicuti in institutione hæredum vtrumq. filium generaliter *in tutti gl'altri suoi beni mobili, immobili, e se mouenti, &c.* hæredem instituerat, ita quoq; consentaneũ fuit: in diuisione, & assignatione facta vnicuiq; bonorũ suæ hæreditatis, eodem modo, quo in institutione ordinaucrat, suam partem etiam mobilium, & immobilium vnicuiq. eorum assignaret; In aliquo autem, vel minimo verba sufficit, operentur effectum,
11 ne superfluitatis uitium incurrant. *l. qui cũ tutoribus, ff. de transact. l. fin. C. de nouat.* Gabr. *cons. 121. nu. 32. vol. pr.*

Et quamuis ex sola Iuris dispositione animalia prædicta in ordinato fideicommisso comprehendi satis superque suasum fuisse putẽ. Clarius tamen hoc idem ipsa Testatoris voluntas ex tribus præcipuè animaduersionibus deducta conuincit.

In primis enim aduerti, quod Testator tum in donatione facta Marchioni Oratio Ruberto in descriptione bonorum præcoeteris ita dixit. *Item il Podere del Casone posto nella Fattoria di Montopoli, con li bestiami sopra quelli esistenti*. prout etiã in Testamento in assignatione præfata bonorum facta D. Laurentio pariter dixit. *La Fattoria di Montopoli, &c. non compreso il Podere luogo detto il Casone, con tutte le sue ragioni, e bestiami.* In Codicillis vero post Testamentum in §. 6. dixit solummodo *Nõ compreso il Podere del Casone*; vndè videtur habuisse in mente comprehendere in nominatione bonorum stabilium etiam animalia eorumdem bonorum culturæ destinata, tam si ea cũ bonis specificè, quã si bona tantũ, & prędia nominasset; vndè percipitur, pro synominis hęc in se habuisse, vt ex eius in vno, vel altero modo idẽ exprimẽdi loquẽdi, consuetudine resultat, quę Testatoris loquendi consuetudo potissimũ in eius volũtate inuestiganda perpẽdi debet, ut ex ea, quid sub sua dispositione cõprahẽdere voluerit, arguatur *l. si quis vinum, ff. de tritico, vino, & oleo legato.* Surd. *cons. 445. sub nu. 6. vers. Sexto.* & latè exornat Mantic. *de tacit. lib. 6. tit. 9 ferè per tot.*

Secundo pariter animaduertendum est, testatorẽ in assignatione prædicta bonorũ stabilium, & vt æquales redderet pro quota hæreditaria partes, non æstimauit valorem ipsiusmet fundi, & prædij, vt expresè declarauit in Codicillis in 6. §. ibi, *Disse hauer fatto matura reflessione sopra l'entrate e rendite della Fattoria di Montopoli, &c. hauer retrouato quelle ascẽdere à scudi 1500. l'anno, &c. Et auer ancor retrouato l'entrate della Possessione, &c. ascendere, &c. ordinò, alli detti suoi figli, che conguaglino le dette parti secondo le dette entrate.* Quod clarius confirmauit, & declaravit laudum post obitum D. Baiului inter dd. fratres prolatum: In quo exprcsè declarauerunt, *che il valore de' bestiami, che si ritrouano nella Possessione di Montopoli, s'intendano comprese nelle rendite fatte dal Sig. Balì*; & sic clarius etiam ex assensu comuni hæredũ patet, inter redditus, & fructus prędij assignati D. Laurentio, & fideicommisso subiecti comprehensa fuisse animalia tanquam partẽ ipsius fundi principalẽ, & necessariã pro fructibus percipiendis; Vndè cum redditus, & fructus bonorum assignatorum vnicuiq. ex filijs contemplauerit testator, & eorum quantitatis intuitu eorũrumdem bonorum valorem æstimauerit, sequitur, pernecesse quoque insimul eum dictis bonis animalia corumdem culturæ necessaria, & sine quibus fructus, & redditus ex eis, aut non perciperentur, aut certè nõ in tãta quantitate, in qua Testator credidit, & æstimauit, vna cũ dictis bonis assigniasse, & fideicommisso obligata remanere voluisse, ex recepta iuris conclusione, quod dum in concessione, vel dispositione ratio potius habetur ad annuam fructuum perceptionem, quam ad nudam bonorum translationem, & concessionem, tunc certum esse etiam animalia pro iisdem bonis destinata cõprehendi, vt latè in proposito tradit, & probat Cyriac. aliàs allegata *controu. 141. ex nu. 27. vsq. ad n. 37. legendus.*

Tertiò demum voluntas Testatoris tanquam in speculo in ipsamet bonorum fideicommissorum postea subiectorum assignatione D. Laurentio facta clara cõspicitur; vbi sic loquutus est. *Perciò pose, e pone nella parte del detto Sig. Lorenzo suo figliolo la Fattoria di Montopoli con tutti li Poderi, &c. non compreso il Podere luogo detto il Casone con tutte le sue ragioni, e bestiami, &c.* Quæ exceptio prædij cum animalibus ibi destinatis clarè probat, etiam sub dispositione, & assignatione bonorum existentiũ sub Factoria Montopoli, quæ eadem postea fideicommisso subiecit, intellexisse cõprehendere pariter animalia, quæ pro eorũcultura ibi, prout in prædio exceptuato *al Casone*, nutriebantur; cũ exceptionis verba declarare soleant antecedentem regulam, in quibus nam terminis procedat

l. Nam

13 *l. Nam quoad siquidē, §. fin. ff. de pœna legat.* Dec. *in l. pr. nu. 20. ff. de reg. iur.*; Et exceptionem oportet esse de qualitate regulæ, aliam non esset congrua exceptio, vt Dec. *in l. pr. nu. 20.* & ibi Cagnol. *nu. 2 1.*; & fieri
14 debet de cōtēris sub regula, & ex ea declaratur regula, & ex qualitate rerū in exceptione nominatarum dignoscitur, de quo genere præcedens dispositio loquatur. Cephal. *cons. 487. nu 53* Rota Rom. apud Ludouis. *dec. 57. nu. 6.* vbi quamuis in legato mobilium videbatur dubium, an comprehenderentur aliqua, cum testator exceperit a legato quædam, quæ aliorum fauore dispofuerat, resoluit in codē legató cōprehendi omnia eius generis cum eis, quę disposuerat, & à legato exceperat, & per plura exempla docens Surd. *dec. 124. nu. 12* 13. 14. pluribusq. alijs allegatis Castillo *de vsufructu cap. 38. n. 26* vbi quod in legato mobilium, & immobilium non viderentur comprehensa Iura, & Nomina debitorum, si tamen Testator exciperet à legato aliquod nomen debitoris, tunc, ne exceptio inutilis remaneret, etiam alia nomina debitorum, præter excepta censerentur in legato inclusa. Vndè, ni fallor omninò, æquiuocum mihi Partis Aduersæ videtur, dum ait, quod hæc nominata exceptuatio Prædij *al Casone* cum animalibus suis signum sit euidens, quod in assignatione factoriæ non comprehendebantur, quia potius, vt dixi, hæc exceptio declarat fuisse intentionis disponēntis etiam animalia in prædio, & factoria Montopoli assignata comprehendere; Quam æquiuocationem testatur potius, quam argumentum contrarium confirmet autoritas addu. cta Altogr. *conf. 35. lib. 2. nu. 19* 2 1. qui clarè dicit, & latè probat in exceptione commemorata censeri semper in præcedenti dispositione inclusa.

Et equiuocum est in facto, quod, quoties testatori contigit mentionem facere de stabilibus, & bestiaminibus, de his separatam fecerit mentionē à bonis stabilibus, argumento hinc ex aduerso deducto discretiui modi loquendi; Nàm ex dispositionum Testatoris reuolutione potius insurgit, quod sæpius vna cum bonis stabilibus bestiamina quoque in eis existentia expressè comprehendit, vti legitur in donatione bonorum stabilium facta de mense Iunii 1608. Marchioni Oratio Ruberto, *La possessione detta Montedei, con li mobili, e bestiami, che in quella sisteno*, Item *il Podere del Casone posto nella Fattoria di Montopoli, con li bestiami sopra quelli esistenti*. Et ita pariter in Testamento paulò post ab eo cōdito, cū narraret bona stabilia titulo prælegati March. Oratio relicta, sic vt antea in donatione, descripsit. *Item la Possessione detta Montedei, con li mobili, e bestiami*. *Item il Podere del Casone, &c. con li bestiami, &c.* et ita quoq dùm vigore facultatis à D. Ioanna sua Matre concessę bonorum primogenituram in eodem Testamento instituit, sic ea expressit; *La possessione luogo detto al Poggio, &c. con tutti li mobili, & effetti, e bestiami attenenti à detta possessione*. Vndè verum non est, vti dicebatur, quod Testator semper de bonis stabilibus diuisim, & in separata oratione ab animalibus disposuerit, quia potius semper insimul, & in eadem oratione bonorū stabilium, & animalium in eis existentiū dispositionem concepit; vndè potiùs argumentum retorquetur, & ex hoc efficacius volūtas arguitur Testatoris, ex inclusione animalium vna cū Prædio *al Casone*, ab assignatione bonorum factoriæ Montopoli exceptuata, comprehendi etiā in tota factoria Montopoli D. Laurentio pro sua parte assignata animalia ibi existētia, non modo quia eorum nominatio insimul cum prædio *del Casone* facta hoc infert, vti supra dictum fuit, sed etiam, quia ita semper de eis Testator disponere consueuit; Et sic hic etiam, quod alibi expressit, tacitè saltem expressisse dicendum est.

Et ita fuit decisum, & declaratum Animalia in fideicommisso comprehendi.

Pro
Illustriss. Dño Marchione
FRANCISCO RICCARDI
Nobili Florentino.

SVMMARIVM.

1 *Princeps potest derogare, & permutare fideicommissa in præiudicium vocatorum ante fideicommissi delationem.*
2 *Ex sola facultate data à Principe alienandi fideicommissum resultat derogatio fideicommissi.*
3 *Petita, & concessa derogatio non officit alteri fideicommisso, & in eo vocatis.*

4 *Expresso*

4 *Expressio qualitatis in dubio facta censetur causa demonstrationis, non taxationis.*
5 *Captiosa expressio in viris nobilibus nõ præsumitur.*
6 *Cum in Rescripto de mente constat, expressio vnius, vel alterius erronea non vitiat.*
7 *In precibus sufficit expressio per æquipollens.*
8 *Gratia concessa præsumitur, quod omissum in precibus non reddidisset Principem difficiliorem, si fuisset expressum. 21.*
9 *Cum amplius recurri non potest pro declaratione ad Principem qui gratiam concessit, recurrendum est ad exempla similium gratiarum ab eo concessarum.*
10 *Gratia concessa in remunerationem certæ personæ præsumitur fuisse concessam etiam narrata qualitate omissa.*
11 *Ratio principalis derogationis fideicommissi esse solet vtilitas.*
12 *Verificata causa principali Rescripti, non fit irritum, etiamsi aliæ non subsisterent.*
13 *Quæ pendent à futuro euentu Rescriptum non vitiant, si taceantur.*
14 *In interpretatione rescripti non est opus, mentionem facere eius, quod exceptione elidi potest.*
15 *Verisimilis notitia Principis suffragatur, ne rescriptum de subreptione redarguatur.* 16. 17. 18. 19.
20 *Subrogatio de sui natura transfert omne ius, & vinculum in bonis subrogatis.*

FLORENTINA VIRIDARII.

ARGVMENTVM.

Porrectis precibus Principi pro derogatione Fideicommissi, exempli gratia conditi a Petro, cum verè narrandum foret fideicõmissum factum à Francisco, An Gratia obtenta pro derogatione fideicommissi instituti à Petro an suffragetur pro derogatione fideicommissi ordinati à Francisco, pro quo fuerat intentio derogationem impetrandi, maximè cum vnum ab altero in pluribus circumstantijs discreparet.

ADSIT DEVS.

CONSVLTAT. CCCCXCIX.

Illustriss. Dñi

AGitur exaduerso ad Viridarium de Gualfonda vigore asserti fideicommissi inducti per D. Ioãnem de Bartolinis; sed hucvsque pro parte Illustriss. D. Marchionis fuit principaliter oppositum, & facti, ac Iuris allegationibus plenissimè demonstratum, quod d. Viridarium fuit legittimè alienatum in D. Gherardum de Bartolinis Authorem mediatũ D. Marchionis mediante Iudice, in satisfactionem crediti ipsius D. Gherardi eum d. D. Ioanne, ideoque de asserto fideicõmisso exiuit, neque de eo amplius agi potest.

Verum quatenus (sine veri præiudicio) adhuc censeretur suppositum remansisse Viridarium prædictum asserto fideicõmisso D. Ioannis, eo quod dubitari posset de illius legittima alienatione in D. Gherardum; Attamen de quocumque fideicommisso, cui subiectum prętendi potuisset d. Viridarium, remansit legitimè extractum mediãte licentia ac permissione Principis, illud idem vendendi D. Chiappino de Vitellis authori immediato D. Marchionis cum subrogatione aliorum bonorum, vt in præcibus, & rescriptis, ac supremi Magistratus decretis, de quibus supra in processu.

Neque enim dubitari potest de potestate, ac authoritate supremi Principis, faciendi huiusmodi derogationes, & cõmutationes in præiudicium vocatorum ante
1 fideicommissi delationem, vel apprehensionem, & quin illæ sint omninò validæ, & efficaces Bardellon. *conf* 17. *nu.* 10. *cum pluribus seq. & nu.* 35. Ciriac. *controu.* 160. *nu.* 56. Peregrin. *de fideicomm. art.* 52. *nu.* 119. *& seq.* Monet. *de commut. vlt. vol cap.* 9. *nu.* 54. Rot. Rom. *decis.* 336. *nu.* 9. *par.* 4. *tom.* 2. *& decis.* 36. *nu.* 43. *par.* 5. *recent.* & coram Caualer. *decis.* 430 *nu.* 3.

Quinimmò, ex sola licentia, aut facul-
2 tate alienandi concessa à Principe, vt in hoc casu, resultat derogãtio fideicommissi Molin. *de primogeniis lib.* 4. *cap.* 4. *sub nu.* 44. *vers. Idq. facultas.* Rot. Rom. *dec.* 8. *sub nu.* 3. *post med. par.* 2. *recent.*

Nec releuat, quod cũ in precibus Principi porrectis facta fuerit solummodo mentio fideicommissi Gherardi, & rescriptum soleat referri ad preces, & propterea
3 facultas alienandi nõ possit suffragari quo ad fideicommissum Ioannis, & quo ad prejudicium in eo vocatorum ex deductis per Salgad. *labyrint. credit. par.* 1. *cap.* 9. *nu.* 3. *& seqq.* Etenim Salgadus exaduerso allegatus loquitur in illis terminis, vbi supposita simul, & semel diuersitate plurium fideicommissorum existentium super diuersis bonis, facultas alienandi esset manifestè restricta

restricta ad bona vnius fideicommissi magis, quam alterius, tunc enim profectò facultas alienandi exerceri non posset super bonis alterius fideicommissi, vt latè, & doctè firmat Salgadus. At in casu nostro facultas alienandi fuit concessa, & executioni demandata super vno, eodemq. Viridario; vnde doctrina Salgadi non applicatur. Nec refert, quod facultas concessa fuerit sub expressione Testamenti, & fideicōmissi Gherardi, quia (talis expresso, neque ex intentione supplicantiū; videlicet DD. de Bartolinis, & D. Chiappini, neque ex intentione Principis concedentis dici debet facta causa taxationis exclusiuè ad aliud fideicommissum, si quod fuisset super eo-
4 dem Viridario, sed potius causa demōstrationis, pro vt in dubio semper intelligitur in qualibet dispositione. Gratian. *discept.* 657. *nu.* 31. *& seqq.* Altograd. *cons.* 49. *num.* 18. *& 19.* Rot. Romana coram Ludouis. *dec.* 516. *nu.* 8. *& in recent. dec.* 352. *num.* 3. *par.* 2. *& dec.* 108. *nu.* 3. *par.* 3. maximè vbi alias resultaret repugnantia, ut animaduertit Seraphin. *dec.* 1209. *nu.* 4., prout in hoc casu resultaret, & quidem maxima; nam si præces ad rescriptum Principis taxatiuè in ea parte acciperentur, omnindò repugnaret intentioni D. Chiappini desiderantis omnimodā libertatem Viridarij à quocumque onere, ac intentioni Principis eidem gratificare volentis, necnon repugnaret candidæ, & sinceræ intentioni DD. de Bartolinis, qui optimè scientes vtrumq; fideicommissum, si aliter diceretur, censerentur voluisse captare in verbo D. Chiappinum, illumque, & Principem eludere, quod de tam nobilibus Viris nul-
5 latenus est cogitandum. Menoch. *cons* 446. *nu.* 32. Caron. *resolut.* 21. *nu.* 22. Rot. coram Dunoz. *dec.* 332. *nu.* 20. *dec.* 94. *nu.* 25. *par.* 15. *dec.* 258. *nu.* 17. *par* 16. *recen.*

Cum itaque præcipua, & principalis mēs supplicantium, & Principis fuerit vniformis, quo ad alienationem liberam Viridarij, & Princeps voluerit in consequentiam Iuri Tertij super ipso Viridario præindicate; non est curandum, quod in præcibus, aut rescripto, vna persona fideicommittentis, & non alia, fuerit expressa, nec quod ageretur de consequutiuo præiudicio vnius, aut alterius personæ, iuxta
6 doctrinam Glosæ, Bartoli, Angeli, & Ioan. de Platea *in l. pr. C. ne Fiscus remquam vendid. lib.* 10. *firmantium*; quod quādo Papa ad postulationem Abbatis habentis plura Monasteria concessit licentiam alienandi vnam rem tamquam vnius Monasterij, quę erat alterius, talis licentia fit efficax, & nō irrita; Pro vt quando Papa rescripsit, narrata vna erectione Pęnitentieriæ, quamuis alia, & posterior adesset, quod nihilominus valeat Papæ rescriptum, firmat Rota Rom. *in Orien Canonicatus coram Pamphil. apud Marchesan. de commiss. par.* 2. *à c.* 547. *nu.* 2. *vers Quod etiam suadetur.* Et quando importantia legitimationem expressit se natum ex Vidua, quæ eo tempore erat maritata, sed habebatur pro Vidua, quod valeat legitimatio. Valasc. *consultat.* 80. *nu.* 10. *lib.* 1.

Ac insuper quando Papa dispensauit supplicantem ad certum beneficium tamquam Ordinis S. Benedicti, quod tamen etat Ordinis Cluniacensis, quod eo casu dispensatio sit efficax, firmat eadem Rot. Rom. *decis.* 54. *de rescriptis in antiquis*.. Eoque magis expressio fideicommissi Gherardi censeri debet facta demonstrationis causa, & non taxationis, quia agebatur de impetranda contra expressam prohibitionem facultate alienandi Viridarium per viam subrogationis, aut permutationis, & cum eadem esset prohibitio hoc faciendi, tàm in Testamento Gherardi, quam in Testamento Ioannis, satis propterea fuit, exprimere Principi vnam ex dd. prohibitionibus; prout legitur expressa illa Gherardi in præcibus DD. de Bartolinis, sufficit enim in hac materia expressio per æqui-
7 pollens. Rot. Rom. *decis.* 101. *nuu.* 1 *par.* 5. *recent.*

Nec subsistit (vt ex aduerso obijcitur) adesse differentiam substantialem inter vnum, & alterum fideicommissum, ideoque à Derogatione vnius, non posse inferri ad derogationem alterius. Nàm in primis animaduerti debet, quod hodie non est iudicādum de ipso rescripto, & gratia, prout in fieri, an scilicet licitum, & iustum sit Principem derogare fideicommissum Ioānis, & preiudicium inferre habentibus Ius ex eo; sed magis iudicandum est secundū ipsam gratiam, & rescriptum, vtpotè post concessionem iam factam, an scilicet illa suffragetur quoq. quo ad eiusmodi fideicommissum Ioannis, vt aduertit Rot. Rom. *post cons.* 16. Gionagnoni *num* 88. *lib.* 2. Ac proindè differentia substantialis ad effectū prædictum dici poterit, non illa, quæ consistit in aliqua diuersitate personarum, quibus in consequentiam succedit præiu-

iudicium, vt dictum fuit, sed ea, quæ versãtur circa alia non expressa, ac narrata, quæ si in præcibus exposita fuissent, Principem retraxissent à concedendo, Merlin. Pignatell. *controuers. forens. centuria pr. controu.* 54. *nu.* 8. Rot Rom. *dec* 435. *num.* 11. *dec.* 501. *nu.* 24. & *dec.* 569. *num.* 16. *par.* 5. *recent. to.* 2. Quando autem gratia fuit iam concessa, vt in hoc casu, præsumptio stat, quod omissum in præcibus non reddidis-
8 set Principem difficiliorem si fuisset expressum. Rot. Rom. *dec. 565. nu.* 1. *par.* 3. & *d. dec. 569. nu.* 17. *par.* 5. *to.* 2. *recent.* Ideircò asserta difficultas Principi probari debet à D. Equite de Bartolinis qui illam allegat Rot. Rom. *dec. 418 sub nu.* 1. *in fine par. pr. recent.* Bich. *dec* 645. *nu.* 25. in terminis derogationis fideicommissi D. moz. Iun. *dec.* 725. *nu.* 17. & *in recent. dec.* 71. *nu.* 25. *par.* 12.

Nec releuat, quod super Viridario fuerit à Ioanne inductum strictissimum fideicommissum per viam maioratus, cum amplissima prohibitione alienationis, adeo vt ex lectura ipsa illius Testamenti, apparere possit de enixa voluntate Ioannis, quod dictum Viridarium semper in eius familia conseruaretur; vndè sicut verisimile est Testatorē (si viuus fuisset) non permisisse talis rei prædilectę permutationē, ita quoq. præsumendum sit, Principē non fuisse concessurum gratiam dictæ permutationis, si huiusmodi dispositionis veritas ei narrata fuisset. Quandoquidem (vt supra animaduersum fuit) super hoc eodem Viridario inductum fuit à Gherardo parisormiter strictissimum fideicommissum, licet non per viam maioratus, cum amplissima quoque prohibitione alienationis, exclusiua, etiam permutationis, expressa causa, *quod preseruetur in lineis eius nepotum*. Ideoque argumentum ex aduerso oppositum de facili retorquetur; Nàm, si Princeps derogauit prohibitioni alienationis inductæ à Gherardo, præsumendū profectò est, quod derogasset etiam prohibitioni factæ à Ioāne, cum per vtramque sublata esset facultas permutandi, ob eandem causā conseruandi idem Viridarium in familia, in-
9 tratq. monitum singulare Menoch. *de arbitrar. Iudic. lib.* 2. *cap.* 201. *sub nu.* 31. aduertentis, quod quando amplius non potest consuli idem Princeps, qui gratia concessit, an nempè eam itidem concessisset, si verum ei narratum fuisset, recurrendum sit ad exempla similium gratiarū aliàs concessarum Card. De Luca *de fideicomm. discursu* 165. *num.* 2. *in princ.* Ferentill. ad Buratt. *dec.* 510. *num.* 11. *in princ.* Insuper adhoc, vt benè agnoscatur, an alias Princeps concessisset, nec ne, inspiciendum principaliter est, ad motiua, & causas concedendi Rot. Rom. *decis.* 618. *sub nu.* 9. *post med. vers. Vltra quod par.* 4. *tom. pr. recent.* In hoc autem casu motiua, & causæ derogandi tales fuerunt, vt proculdubio, & fideicommisso Ioannis, seu alterius cuiuscumque Testatoris super dicto Viridario Princeps derogasset. Etenim tàm ex primo, quam ex secundo rescripto planè cōstat, Principem voluisse gratificare Dño Chiappino de Vitellis summopere benemerēti, ob præclaram operam ab eo in Castris præstitam, non enim permisit DD. de Bartolinis alienationem Viridarij in quemcumque Princeps, sed specificè in D. Chiappinum,
10 vnde Princeps censetur motus in gratiam talis viri, cuius fauore pręsumi debet, fuisse concessurum facultatem alienādi etiam narrato fideicommisso Ioannis, illiusque maioratu, vt aduertit ad materiā subreptionis Em. De Luca *d. fe.* 23. *n.* 12. vt in suo casu ponderant Cyriac. *controu.* 160. *nu.* 38. Rot. Rom. *dec.* 452. *nu.* 18. *vers. De intentione vero, par.* 5. *tom.* 2. *recent.* Multum namq; refert, an permittatur vendi rem fideicommissariam alicui certę personæ, tunc enim censetur contemplata specifica persona emptoris, & ideò non poterit alteri vendi, Molin. *de primogenit. lib.* 4. *cap.* 5. *sub nu.* 30. & *seqq.* Quod eo magis conuincitur verum fuisse ex eo, quod ijdem Dñi de Bartolinis, supplicauerant paulo antè Principi, pro obtinenda facultate vendendi Palatium existens in Platea propè Ecclesiam Sāctiss. Trinitatis, narrando præcisè illud subiectū existere fideicommissis inductis à Ioanne, & Gherardo in eorum Testamētis, & Princeps tunc demādata, & recepta prius consueta Informatione rescripsit. *Non è concedibile in modo alcuno, perche Sua Eccellenza vuole, che li Testatori faccino del loro à lor modo, e li fideicommissarij osseruino la loro Volontà*. Quando verò postea ipsi Dñi de Bartolinis porrexerunt preces pro licentia alienandi Viridarium in dictum D. Chiappinum, statim sine alia præcedenti Informatione Princeps eam gratiosè concessit.

Motiuum quoq. maioris vtilitatis propositū à DD. de Bartolinis supplicantibus, ibi, *Succedino altri beni immobili aque boni, & aque fruttuosi, mà più tosto piu*, reddebat

bat gratiam pariformiter concessibilem, etiam quoad fideicommissum Ioannis, si illud fuisset expressum. Cyriac. *d. controuers. 160. nu. 19. & controuers. 364. nu. 36. 37. & 38.* vbi in specie de licentia permutandi in vtiliorem, vel commodiorem statum res fideicommissarias, progressu temporis deteriores futuras, prout euenire potuisset in hoc casu de Viridario, quod, vt asseruerunt DD. de Bartolinis in eorũ precibus, *è membro da vna Persona ricca*. Est namq. satis notum, quam impensam, & curam requirant Viridaria, seu Pomeria pro eorũ manutentione, & conseruatione; Quæ impensa, & cura minimè tunc conueniebat DD. de Bartolinis post conturbatum eorũ statum ob sinistros euentus negociorũ mercantilium, vt in suo casu benè ad rem ponderat Ciriac. *dict. consultat. 160. sub nu. 19. vers. quinto fuit*; vbi subdit, quod Testator præuidendo talem casum maluisset rem apud extraneum conseruari, prout splendidè, & speciosè conseruatur hoc Viridarium apud D. Marchionem, & conferunt tradita per Emin. De Luca *de alienat. & contract. prohib. discurs. pr. num. 54. & seqq.* vbi quod non considerantur personæ, sed vtilitas.

Istud autem motiuum maioris vtilitatis, vel commoditatis fideicõmissariorum, censetur principale in huiusmodi licentijs alienandi contra prohibitionem, non attento, an cœtera verificentur, nec ne, vt in similibus terminis aduertit Rot. Rom. coram Mantic. *dec. 101. nu. 5.* Seraphin *decis. 443. nu. 2. & in recent. par. pr. decis. 597. nu. 10.*

11 Indè est, nihil releuare, fuisse in precibus vltra prædicta, expositum, quod Viridariũ *senza danno grande non si può diuidere, ne vsarsi, e fruirsi separatamente; & è membro da vna persona sola, & c.e per l'auuenire potranno esser più chiamati, e compresi in dd. Beni per vigore di fideicommissi, come di sopra fatti per detto Gherardo; &c.* Et quod attento fideicommisso Ioannis per viam maioratus prædicta cessabant, vndè exaduerso prætenditur rescriptum laborasse manifesto vitio obreptionis, vel subreptionis. Tum quia satis verificentur causæ prædictæ gratificandi D. Chiappino, & maioris vtilitatis vocatorum ad fideicommissũ, quatenus tamen alię non subsisterent; non

12 ideò rescriptum irritum redditur Nauarr. *cons. 7. de rescriptis.* Menoch. *cons. 385. nu. 1. & 2.* Sanchez *de Matrimonio lib. 8. disp. 21, nu. 42 & 44.*, & in terminis commutationis vltimæ voluntatis Monet. *de cõmut. vlt. volunt. cap. 6. nu 200. & seqq.* Rot. Roman. *post secundum volumen cons. Farinacc. dec. 288. nu. 1. & per tot.* vbi etiam respondetur contrarijs, *& in recent. decis. 317. nu. 10. par. 17.* Tum etiam quia non fuit Principi simpliciter expositum, quod Viridarium esset *Membro da vna persona sola*, sed fuit principaliter dictum *da vna persona ricca*, quarũ diuitiarum qualitas opportuna pro fruitione, & conseruatione Viridarij, in nemine ex DD. de Bartolinis tunc supplicantibus concurrebat, adeout quãuis ad solum maiorem natu illud pertinuisset, nec pati debuisset diuisionem, nõ cessasset tamen motiuum concedendi facultatem alienationis ob defectum diuitiarum. Tum insuper, quia cum tunc fideicommissum Gherardi vigeret, haberetq. implicitum statum validitatis, non obstante prætenso fideicommisso Ioannis, & mediante Laudo anni 1549 propterea in eo statu tũc erat Viridarium, vt iuxta ordinem succedendi datum à Gherardo plures vno, & eodem tempore illo frui deberent. Maximè quia cum Gherardus, qui plura alia bona habebat, Testatus fuerit ad fauorem nepotum, eorumque descendentium ea conditione, ne vigore Testamenti Ioannis, aut alia de causa, eius dispositio ab aliquo ex vocatis impugnaretur, indicendo penã in casu contrauentionis; sicuti ex acceptatione Testamenti Gherardi intelligebãtur Nepotes repudiasse fideicommissum Ioannis Rot. Rom. *dec. 438. num. 31. & 32. par. 5. recent.* & coram Pęnia *dec. 319. nu. 1. & seqq.* ita quoque eorum descendentes non poterant possidere bona prouenientia ab ipso Gherardo, quin etiam approbarẽt disposita ab eo super Viridario. Vndè valdè remotum putari poterat, quod fideicõ-

13 missum Ioannis reuiuisceret; quæ autem sese habent ad esse, & non esse, pendẽtque à futuro euentu, si taceantur, non causant subreptionem, Felin. *capit. in nostra nu. 15. in 7. Corollario de rescriptis.* Cassador. *dec. 16. nu. 2. de prebendis.* Paris. *de Resignat. benefic. lib. 6. quæst. 2. sub nu. 86.* Rot. Rom. coram Puteo. *dec. 97. nu. 4. vers. Et cum resolutio lib. 2. & in recent. dec. 24. nu. 15. decis. 452. nu. 21. & seq. & dec. 501. nu. 22. par. 5. & dec. 360. nu. 24. par. 18. to. 1. recent.*

Cœterùm non modò fideicommissum Gherardi super Viridario habebat implicitum statum validitatis, sed imò erat omninò inalterabile ob rationes latissimè de-

ductas in præteritis super Iustitia d. Lau-
di anni 1459, quod fideicommissarijs Ghe-
rardi præbebat exceptionem rei Iudicatæ
aduersus fideicommissarios Ioannis. In
14 impetratione autem rescripti non est opus
facere mentionem eius, quod exceptione
elidi potest, vt benè per Iason. *in l. pr. sub*
nu. pr. C. si contra Ius vel vtilitat. public. cũ
alijs per Molin. *de primogen. lib. 4. cap. 3.*
num. 32.

Si verò attenderetur aliud Laudum anni
1550., per quod Viridarium adiudicatur
Gherardo pro medietate, tali casu verifi-
carentur ea, quæ de incongrua possessione
eiusdem plurium Dominorum dd. Precib.
exposita leguntur, & concurreret ad con-
fouendam gratiam illud quoque motiuum.
Vtràquamquod non est alienum à prob-
bilitate dicere, quod Princeps rescripse-
rit cognita causa etiã fideicõmissi Ioannis,
nàm de illius Testamento, & fideicommisso
notitiã habuerat occasione prædictarũ pre-
cum eorũdem Dominorum de Bartolinis,
pro licentia alienandi Palatium dorbe Ba-
rum, cum expressione, quod illud esset su-
biectum fideicommisso Ioannis; Item Te-
stamentum ipsum Gherardi, cuius occasio-
ne fuerunt deinde datæ preces super alie-
natione Viridarij, clarè mentionem facie-
bat de Testamento Ioannis, tamquam de
dispositione contraria suæ, & ob quam
forrasse potuisset impugnari suum Testa-
mentum; Præterea aliqui ex DD. de Barto-
linis iam antea habuerant recursum ad eũ-
dem Principem aduersus Laudum prædictũ
anni 1549., per quod ad fauorem Gherardi
præcipuè euertebatur Testamentum, & fi-
deicommissum Ioannis, ibi narratum.
Satis autẽ fuit ad effectum, de quo agitur,
isthæc notitia, & Informatio Principis de
Testamento Ioannis aliunde, & diuersa
15 occasione habita, vt clarè firmat Ciriac. *d.*
controuers. 180. nu. 28. & 29. 30. 31. & plur.
seqq. Noguer. *alleg. 32. nu. 107. & alleg. 32.*
nu. 13. Rot. Rom. *decis. 127. num. 9. par. 13.*
recent. Potuit namque Princeps ex prædi-
ctis sibi iam notis cogitare, quod fideicõ-
missum Gherardi poterat esse litigiosum
vigore Testamenti Ioannis, eo quod Ioan-
nes super eodem Viridario fecerat maio-
ratum, quæ possibilis, immò & verisimi-
lis cogitatio suffragatur, ne rescriptum re-
16 dargui possit de subreptione. Rot. Rom. co-
ram Verallo *decis. 298. nu. pr. & dec. 299. nu.*
pr. par. 2. coram Coccin. dec. 413. nu. 7. coram
Buratt. *dec. 883. nu. 6. & in recent. decis. 38.*
nu. 3. dec. 192. in fin. & dec. 218. nu. 5. par. 1.
dec. 452. nu. 15. & dec. 501. num. 28. par. 5.
dec. 95. nu. 1. par. 6. dec. 222. nu. 25. par. 7. &
dec. 408. nu. 4. par. 12. & post consil. Giouagn.
15. num. 89., & coram Pamphil. *decis. 588.*
num. 10.

Concurrunt quoq. vrgentes coniecturæ,
& præsumptiones, quod Princeps de præ-
dictis omnibus cogitauerit, quibus in pro-
17 posito deferendum esse docet bo. mem.
Card. de Luca *de fideicommiss. discurs. 165.*
nu. 2. & de alienat. & contr. prohibit. disc.
pr. num. 54. & generaliter quod pendeat à
coniecturis, an Princeps facilius, vel diffi-
cilius concessisset Beltramin. ad Ludouis.
dec. 150. nu. 10. Ferentill. ad Buratt. *decis. 610.*
nu. 10. & seq. nàm in rescripto èmanato ad
pedes Precum Dñorum de Bartolinis, non
modo legitur. *I Consiglieri sostituischino i*
Beni, che darà il Sig. Chiappino in luogo del
fideicommisso; quæ verba satis de per se,
se importabant subrogationem fideicom-
missi cum omnibus illius qualitatibus, cũ
talis sit natura subrogationis, vt in termi-
nis notat Ciriac. *controu. 210. sub nu. 4. cir-*
ca medium ibi Præsertim vigore subrogationis,
& nu. 41. & seq. verum etiam additum fuit
in eodem Rescripto, *non alterando in altra*
parte il fideicommisso, salvo che nella permu-
tazione di detti Beni. Quæ verba, ne super-
flua remanerent, videntur importare, quod
Princeps stante præcedenti notitia Testa-
menti, ac fideicommissi Ioannis super eo-
dem Viridario, de quo etiam Gherardus
in eius Testamento meminerat, concedẽ-
do facultatem illud alienandi sub sola mẽ-
tione fideicommissi Gherardi, noluerit per
hoc approbare, an vni magis, quam alteri
fideicommisso subiectum esset; hoc quidẽ
tamen omninò voluerit, vt sequeretur
permutatio cum D. Chiappino.

Quæ apprimè comprobantur ex subse-
quentibus precibus, & nouo rescripto ob-
tento per ipsum D. Chiappinum, se restrin-
xisse ad petendam liberationem Viridarij
à fideicommisso Gherardi, volens tamen
Princeps pinguius prouidere illius enixæ
intentioni in dictis precibus expressæ, ibi,
acciò possa sicuramente godere il Giardino, &
edificarui, che altrimenti far non potria, &c.
In rescripto non se restrinxit ad solum fi-
deicommissum Gherardi, sed declarauit,
bona subrogata, debere esse subiecta *al fi-*
deicommisso, & ad altri oblighi come stà oggi
il Giardino ex qua pregnantia rescripti, in-
telligitur cogitatum etiam de Iuribus fi-
dei-

deicommissi Ioannis iam noti Rot. Roman.
18 *dec.* 105. *nu.* 4. *par.* 2. *recent.* dictio enim illa *altri* est implicatiua similium, ita vt accipienda sit de alijs fideicommissis *lege quidam legatus*, & ibi Bartol. *ff. de reb. dubijs*. Barbol. *diction.* 26. *nu.* 1., & conferunt tradita per Rotam in terminis similibus derogationis fideicommissi à certa persona ordinati, addita clausula, *& aliarum personarum*, vt comprehendat alia fideicommissa coram Dunoz Iun. *dec.* 725. *nu.* 11.

Quinimmò ex huiusmodi geminatione rescriptorũ resultat, quod censeatur, Principem non ad solam supplicantium narrationem,
19 sed ex certa, & omnimoda sciẽtia, eum concessisse facultatem alienandi Viridarium. Iason. *in l. Nec damnosa* 3. *nu.* 4. *& seqq. C. de precibus Imperat. offerend.* Felin. *in cap. si quando* 5. *num.* 14. *vers. Geminatio rescripti, de rescriptis.* Quando autem Princeps rescribit *ex certa scientia*, tunc non cadit super rescripto vitium subreptionis. Rot. Rom. *dec.* 210. *nu.* 5. *& 6. par pr. recent.* Noguer. *alleg.* 32. *nu.* 211. Reuert. *dec.* 319. *nu.* 2. & ibi. De Marin. *nu. pr.* Rot. cor. Pamphil. *dec.* 137. *nu.* 7.

Maximè, quia Princeps non intulit preiudicium bursale vocatis ad quodcumque fideicommissum, nam voluit subrogare
20 alia bona magis fructifera in locum Viridarij; De natura autem subrogationis est, quod omne Ius, & vinculum, siuè hoc sit, siue illud existens in bonis alienatis, transfuerit in bona subrogata. Cesal. *consil.* 719. *nu.* 13. Giouagn. *cons.* 23. *nu.* 10. *lib.* 2. Gratian. *disceptat.* 751. *nu.* 41. Molin. *de primogenit. lib.* 4. *cap.* 4. *nu.* 36. *& seqq.* Ciriac. *d. controu.* 160. *nu.* 40. *post med. vers. præsertim vigore subrogationis, & num.* 41. *&* 42. Rot. Rom. *post d. cons.* 23. Giouagn. *nu.* 31. Præiudiciũ verò quo ad affectionẽ erga dictũ Viridarium, quod resultabat per illius alienationem, idem erat, & ab eodem vel consimili facto, ac iure pendebat, tam quo ad fideicommissum Ioannis, quam quo ad fideicommissum Gherardi, cum vterq. Testator parem affectionem erga illud demõstrauerit prohibendo quamcumque alienationem, cui prohibitioni Princeps voluit per viam permutationis, & subrogationis derogare.

Inde patet responsio ad ea, quæ allegatur *ex decis.* Rot. Rom. *in Bonon. fideicomm. de Rubeis* 27. *Ianuarij* 1644. *coram Peutingero*, nàm ibi falsæ erant omnes causæ cõcessionis, & non fuerat adimpleruṁ, quod Papa ordinauerat. Demum post gratiam iam concessam, iudicandum est in dubio,
20 quod non fuerit necessaria mentio fideicõmissi Ioannis, adhoc vt gratia substineatur, vt aduertunt Menoch. *cons.* 316. *num.* 14. Merlin. Pignatell. *controu.* 54. *nu.* 10. *cent. pr.* Cassador. *dec.* 12. *nu.* 5. *de prebend.* Omnisq. interpretatio sumenda est, vt euitetur obreptio Bich. *dec.* 472. *nu.* 5. & coram Pamphil *dec.* 308. *nu.* 5. Quare, &c.

Obsequentissimi
BENEDICTVS GORIVS.
RAPHAEL RILLIVS.
LVCAS DE FANTONIBVS Cõpilat.

IN EADEM CAVSA.

SVMMARIVM.

1 *Narratum in precibus factum, prout comunis opinio credidit, licet aliter se habeat, non vitiat rescriptum.*
2 *Error in expressione non vitiat rescriptum, si aliter etiam Princeps fuisset concessurus.*
3 *Error in expressione modi vacationis Beneficij non vitiat Gratiam collationis.* 4.
5 *Princeps prò remunerando de Republica benemerito potest mutare Testatorum dispositiones.*
6 *Maior vtilitas, & conseruatio fideicommissi est iusta causa concedendi alienationem fideicommissi.*
7 *In iudicanda lasione permutationis non attenditur reipretium, sed res in recompensationem data.*
8 *Bona stabilia magis pretiosa & deliciosa sunt minus vtilia.*
9 *In permutatione fideicõmissi concessa ob merita sufficit, vt tradantur bona aqualis estimationis.*

ADSIT DEVS.

CONSVLTAT. CCCCC.

Illustris. Dñi.

Derogationem gratiosam fideicommissi super Viridario, de quo iam diù agitur, satis superque sufficere pro absolutoria Illustris. Dño Marchionis, non videtur ambigendum, licet potissime exaduerso obijciatur derogationem

nem prædictam restrictam esse ad fideicommissum D.Gherardi de Bartolinis, supponēdo adhuc vigere fideicōmisum D.Ioānis pariter de Bartolinis, qui primo loco disposuerat de Viridario. Nā vel fideicōmisū D.Ioa.fuerat iam sublatū, mediātib? Laudis anni 1549. & 1550. latis ad fauorē D.Gherardi, prout verius est, vt alias dictum fuit, atq. ita benè processit. *Derogatio* sub sola narratiua fideicommissi Dñi Gherardi; Vel adhuc non obstantibus dd. Laudis supererant Iura fideicommissi D. Ioannis per ea, quæ hodie nimis subtiliter, minus tamen Iuridicè deducuntur aduersus dicta Lauda. Quia tamen de eo tempore vigebant dd. Lauda, & quo ad creditum D.Gherardi aduersus D. Ioannem, & quo ad Viridarij adiudicationem non fuerant adhuc impugnata, sed tantummodo quo ad prætēnsum debitum filiorum D Zenobij, vt alias obseruatum fuit, propterea communis tunc extabat opinio, viridarium subiectum esse fideicommisso D. Gherardi, & secundum hanc communem opinionem narratum fuit in Precibus prædictum fideicommissum, qua stāte opinione licentia alienandi Viridarium substineretur, etiam si hodie comperiretur Viridarium prædictum remansisse subiectum fideicommisso D.Ioannis, vt in similibus terminis, licet impetrans Beneficium narrando illius vacationem vno modo, si alio modo vacauerit, non potest vti rescripto, quod remanet irritum, nihilominus id non procedit, si comunis extabat opinio, quod Beneficium vacasset eo modo, quo narra-
1 tum fuit, licet enim deindè reperiatur vacasse alio modo, attamen valet ipsa impetratio, vt firmat Io. de Silua *de Benefic. par.4 quæst.12.nu.74.* cum alijs quos refert, & sequitur Menoch. *de arbitrar. Iudic. lib. 2. cent. 3 cas.201. num.104.* Quæ autem ex Moneta *de commutatione vltimarum volūtatum cap.9. nu.676.* in contrarium adducuntur. Quod nempè falsa expressio minoris vinculi, seu impedimenti loco maioris etiam eiusdem speciei in impetranda derogatione fideicommissi illam vitiet extendendo conclusionem etiam ad eum casum, quo de tempore impetrationis adesset communis error, non vigent; Quia illa non procedunt vbi casus, ad quem impetrans vult vti rescripto, sub eiusdē rescripti verbis potest comprehendi, & Princeps pariter esset concessurus non obstante errore in exprimendo vinculum, vt declarat
2 idem Moneta *de commut. vlt. volunt. cap. 6. nu.378.* & ante eum Sanchez *de matrim. lib.8. disput.2. nu.1. & disput.24 sub nu.19. versus finem, vers. Quia quamuis.* In hoc autem casu cum Princeps rescripserit: *I Consiglieri sostituischino li Beni, che dara loro il Sig. Chiappino in luogo del fideicōmisso, non alterādo in altra parte il fideicommisso, saluo che nella permutatione di detti Beni.* Profectò ista verba sunt apta natura cōprehendere tam fideicommissum D. Gherardi, quam illud D.Ioannis, quod licet fuerit ordinatum per viam Primogenituræ, attamen vtrumque est pariter fideicommissum particulare, & sub eodem nomine fideicommissi venit, vt de ipsis Hispanorū Primogenituris aduertit Moneta *de commut. vlt. volunt. cap 9. sub nu.372. & seqq.* Quapropter allegata per Monetam exaduerso citatum possunt bene procedere in terminis dispensationis matrimonialis, quæ si obtineatur de impedimento putatiuo exempli gratia, Quarti gradus consanguinitatis, non potest etiam sub lata significatione verborum comprehendere impedimentum realiter interueniens ob tertium gradum eiusdem consanguinitatis, vt ratiocinatur Sanchez loquens de dicta materia dispensationum citatus à Moneta, qui ipse viderit an benè, ibi ita absolutè applicauerit ad materiam commutationis vltimarum voluntatum casus dispensationum matrimonialium. Nec obstant *decis.53.* Prioli, aliæque exaduerso allegatæ emanatæ in eadem causa Firmana Fideicommissi, quia, vt habetur in dd. decisionibus, Papa nullatenus fuisset concessurus licentiam alienandi fideicommissum particulare nō simpliciter tanquam magis strictum, si ei fuisset expressum, sed quia aderant alia bona alienabilia in causam, de qua agebatur, & Fideicommissum particulare ibi habebat bona distincta, & separata à bonis alterius fideicommissi, vt animaduertit in eisdem decisionibus. At in hoc casu vnum, & solum Viridarium fuit in Causa remunerādi, & gratificandi D.Chiappino, & super vno, eodemq; Viridario cadebat alterutrum fideicommissum particulare, aut D. Ioannis, aut D Gherardi; Ideoq; considerata persona, & meritis D.Chiappini, ac profusa intentione Principis illum remunerādi certò certiùs tenendum est, Principem rescripturum fuisse super derogatione etiā fideicommissi D.Ioannis, ac proindè rescriptum etiam quo ad illud suffragatur ex

conic-

coniecturata mente rescribentis, cum ad effectum alienandi Viridarium ex dicta causa tendente ad publicum bonum, parũ, aut nihil referret, an minus, vel magis enixa voluntate disponentis fuerit prohibitũ alienari; Cum tamen ab vtroque Testatore Viridarium fuerit expresse prohibitũ alienari, nec fuerit error in expressione fideicommissi, ac prohibitionis alienationis super eodẽ Viridario, quæ omnia à *DD.* de Bartolinis in eorum Precibus fuerunt narrata, sed error fuit in non exprimẽda qualitate accidentali primogenituræ, & singularis affectionis D.Ioannis. Quemadmodum quo ad impetrandam collationem Beneficij vacantis error in expressione mo. di vacationis tamquam respicientis non substantiam Beneficij, cum sit idem beneficium, sed quoddam accidens, non multũ plus, vel minus conferens ad intentionem Papæ, quam habuit in conferendo, non vitiat collationem, vt superius dictum fuit, ita ratiocinantibus Sanchez *de matrimonio lib.8 d.disput.24. sub nu.20. in fine vers. Nõ etiam obstat.* Monet. *de commut. vltim. volunt. d.cap.6. sub nu.382. circa med. vers. Nõ obstat etiam.* Insuper, quando etiam aliter constat de intentione impetrandi Beneficium, quomodocumq. vacauerit, tunc quãuis vnum modum vacationis quis expresserit, habetur pro expresso omnis alius modus, vt notat Menoch. *de Arbitrar. Iudicum lib.2. cent.3 d.casu 201. nu.105.* vbi firmat, quod hoc multum pendet à Iudicis arbitrio in coniecturanda huiusmodi intentione, & pro vna coniectura adducit ponderandum, si impetrans sit talis, cui Põtifex concessisset Beneficium quocumque modo vacauerit. In hoc autem casu intẽtio Supplicantium satis apparet, fuisse obtinere licentiam alienandi non obstante quocumque fideicommisso ac prohibitione, quibus Viridarium subiectum esset, vt explicant in fine dictarum Precũ, vbi concludunt; *Per tanto detti Supplicanti humilmente pregano V.A. li piaccia di grazia, e quando à quella piacessi ETIAM MOTV PROPRIO, commettere al Magistrato de' Consiglieri, che dieno facultà, che liberamẽte, e senza pregiudizio possino alienare, e transferire nel modo predetto in detto Sig. Chiappino, e che faccino tutte quell' altre cose, che fussero necessarie alli effetti predetti, &c.* per quæ vltima verba, iunctis etiam illis, *e quando à quella piacessi ETIAM MOTV PROPRIO,* procul dubio videntur Supplicantes noluisse se se restringere ad remotionem solius tantum obstaculi fideicommissi D.Gherardi, nec esse contenti sola derogatione dicti fideicommissi, quatenus illa non sufficeret ad eorum intentionẽ libere, & sine præiudicio alienandi Viridarium; Et quia actum fuit de alienando Viridario in D.Chiappinum de Vitellis, non est dubitandum, quin prædicta coniectura, à Menochio vt supra considerata sit in hoc nostro casu potentissima ad extendendam derogationem ad quodcumque fideicommissum etiam non expressum, nàm merita D.Chiappini apud Principem sunt etiam hodie notissima, & de propensissimo, ac profusissimo animo Principis ad illins remunerationem abundè constat per amplissimam donationem, cum præambula narratiua meritorum paulò ante ei factam, ac in Actis huius Causæ nouiter productã, qua propter Princeps non demandata (vt solet) informatione, nec adhibito cõsueto consilio, statim pro facultate alienandi Viridarium rescripsit, quod manifestè indicat, Principem voluisse rescribere motu proprio fauore D.Chiappini, non attenta simpliciter Supplicatione DD. de Bartolinis.

Quod eò magis conuincitur ponderando, quod DD.de Bartolinis in eorũ Precibus inherẽdo naturæ permutationis, quã intendebant facere de Viridario, appoluerunt conditionem, ibi, *con patto, condizioni, e legge, che detto Giardino, e sue appartenenze, resti, e rimanga sempre obligato, & hipothecato per la difesa generale, & euizione di detti Beni da peruenire, &c.* Quam conditionem ęgrè ferens D. Chiappinus, qui intendebat augere ædificia, & Viridarium sine aliquo periculo vlterioris molestiæ, supplicauit Principi *acciò possa più sicuramente porre amore al Giardino, & edificare, che altrimenti fare non potria, che tal Giardino così come sopra sottoposto, sia in tutto, e per tutto leuato da tal obligo del fideicõmisso.* Et Princeps nulla similiter Informatione, aut consilio adhibitis, statim rescripsit. *Facciasi per partito de Consiglieri tal commodità, con conditione, che i beni, che si sostituiscono, come di sopra, sieno sottoposti al fideicommisso,* ET AD ALTRI OBLIGHI, *come stà hoggi il Giardino.* Ex quibus facti circumstantijs, & modo, quo Princeps processit in rescribendo, planè constat, Principem motum fuisse ad concedendam facultatem alienandi, vt rem gratam faceret D.Chiap-

D.Chiappino, quemadmodum in suo casu obseruauit Ciriac. *controuers. 160. sub nu. 37.* vbi propterea firmat, quod quando Princeps in gratiam sui familiaris esset verisimiliter concessurus, si expressum fuisset, quod tunc non officit obreptio.

Attento præsertim, quod Princeps etiã ex causa priuati commodi in remunerationem eius, qui pro Principatu, vel Republica militauit, prout valdè vtiliter, & strenuè militauerat D.Chiappinus, & fortè erat militaturus, potest mutare Testatorum dispositiones, remque vni auferre,
5 & alteri dare, prætio, seù æstimatione possessori retributa. Peregrin. *de fideicom. art. 52. sub nu. 128.* Moneta *de commut. vltim. volunt. cap. 6. nu. 108. & 109.* vbi reprobatur Couaruu. sentiens Principem nõ posse mutare leges Testamenti Priuatorũ, nisi ex causa publicæ vtilitatis, quia id intelligi debet, quando vtilitas priuata nullatenus redundat in bonum publicũ quale est inter cœtera, habere Principem magis diuitem, magis potentem, & latioris Regni, ac Iurisdictionis, ad quod bonũ valdè cooperauerat D. Chiappinus. Iuncto præcipuè, quod D. Chiappinus offerebat non solùm conseruare Viridarium, sed ædificia quoque illius ampliare, Ibi, *Acciò possa più sicuramente porre amore al Giardino, & edificarci, &c.* Quod tamquam tendens ad Ornatum Ciuitatis, deseruiebat pro causa publicæ vtilitatis prępunderãte cuicumque enixæ affectioni Testatoris ob quã causã verisimiliter Princeps, si eidem expressa fuisset, non abstinuisset, à derogatione talis fideicommissi, vt animaduertit in suo casu Ciriac. *d. controu. 160. nu. 10. 11. & 12. & præsertim sub nu. 16. circa medium vers. Tertia.* Quinimò; ex prædictis à D. Chiappino Principi insinuatis, *di porre amore al Giardino, & edificarci*; atque ex conturbato statu DD. de Bartolinis, & præsertim D.Ioannis, vt aliàs præcisè demonstratũ fuit, ac ex narratis eidẽ Principi ab ipsismet DD. de Bartolinis in dd. eorum Precibus, quod Viridarium *è membro da vna persona ricca*, planum videtur, quod DD. de Bartolinis ex impotentia sustinendi cõsuetas expensas desponderant animo circa conseruationem Viridarij, vndè res eo deuenerat, vt verisimillimum fuerit, quod ipse D.Ioannes optauisset cõseruari, manuteneri, & augeri suum Viridarium etiam per extraneos, & insimul vocatis ad suam Primogenituram prouideri de bonis vtilioribus, potiùs quam illud cursu temporis perire, suosq. primogenitos voluptate simul, ac penè vtilitate in dies priuari, pro ut arguit Ciriac. *d. controuers. 160 sub nu. 19. ante med. vers. Quinta fuit*; Vndè conuenit etiam altera causa
6 legittima alienandi fideicommissum particulare quacumque prohibitione alienationis, & quantacumque enixa voluntate permanendi in vocatis vallatum, quam notant Molina *de primogenit. lib. 4. cap. 4. n. 12.* Pater Molina *de Iustitia, & Iure tractat. 2. disput. 649. sub nu. 4. circa medium* vbi de hoc monet Principes, ac eorum Consiliaros, & clarissimè Mieres *de maiorat. par. pr. quæst. pr. limit. pr. num. 25. 26. & seqq. & sub num. 33.* ob quam causam probabilius est, Principem derogaturum fuisse etiam primogenituræ D.Ioannis in vtilitatem suorum Primogenitorum, & ex ipsamet intentione Dominorum de Bartolinis putatiuè narrantium solum fideicommissum Gherardi, & supplicantium ex causa vtilitatis pro facultate alienandi, dicendum est rescriptum ipsum suffragari etiam, quo ad dictum fideicommissum D.Ioannis iuxta superiùs allegata.

Maximè quia in eodem Rescripto leguntur addita uerba, *non alterando in altra parte il fideicommisso, saluo che nella permutazione di detti Beni*, ita vt cuicumq. fideicommisso rescriptum sit applicabile.

Quæ autem ex aduerso opponuntur ex Mieres, & alijs, quod huiusmodi rescripta non extendantur de casu ad casum, nec de persona ad personam, procedere possunt, quando aliter non appareat de intẽtione supplicantium, & Principis rescribentis, prout aliter apparere perspicuum est in hoc casu. Præterqua mquod cũ tàm fideicommissarij D.Gherardi, quam fideicommissarij D.Ioannis tunc viuentes omnes conuenerint in alienatione Viridarij ex causa maioris vtilitatis, & quasi ex causa necessitatis, ob non tolerabilem impensam in Viridarij conseruatione, profectò etiam absque alio Principis rescripto, aut Iudicis authoritate, valuit permutatio de eo facta, vt doctè probãt Eruditissimi DD. Coaduocati in eorum elaboratis Consultationibus. Quo stante concursu in alienando tàm fideicommissum D. Ioannis, quam D.Gherardi, & stante desuper licẽtia Principis emanata ad ambotum prædictorũ preces, licet alienatio sequuta fuerit

sub

sub nomine fideicommissi D. Gherardi, benè nihilominus ad hunc casum in praeterita Consultatione §. *Cum itaque* allegata fuit doctrina Glosae, & Bartoli *in l.pr. C. ne fiscus rem quam vendidit non euincat*; vndè desumunt Doctores, quod si Papa ad postulationem Abbatis concessit licentiam vendendi rem vnius Monasterij tamquam alterius Monasterij, valet licentia, & venditio, quia dicta Monasteria erant pariter de Mensa eiusdē Abbatis, & in vtroque militabat eadem ratio alienandi; Si enim illa duo Monasteria erant de Mensa Abbatis, & hic dd duo fideicommissa spectabant ad eosdem DD. de Bartolinis supplicantes, & ad eorum descendentes, qualis est hodie D. Eques Actor, ac sicuti in casu Abbatis alienantis militabat eadem ratio, siuè res esset vnius, siuè alterius Monasterij; Ità pariter in hoc casu militabāt eędem rationes alienandi vtrumlibet fideicommissum, videlicet Gratificatio, & Remuneratio D. Chiappini, Ornatus Ciuitatis, & insimul Vtilitas vocatorum, & substitutorum, quare applicatio predictę doctrinae Glosae, & Bartoli videtur non Iure exaduerso incusata. Et cum simus in alienatione iam diu facta, & obseruata postquam fideicommissarij tam D. Ioannis, quā D. Gherardi sine contraditione receperūt à D. Chiappino Bona subrogata in locum Viridarij, nō videtur esse ad onus D. Marchionis hodie probare euidentiam vtilitatis dictae alienationis, quae debet praesumi, sed D. Eques nunc agens teneretur demonstrare non euidentem vtilitatem, quā si vult eam deducere ex fructibus, & hoc casu debet haberi ratio redditum tam Viridarij, quam respectiuè Bonorum subrogatorum, prout re vera erāt de eo tempore, deberque eosdem fructus ipse probare; aut eam vult deducere ex valore Bonorum, & tunc debet probare considerabilem excessum valoris, vt pro regula tradit Seraphin. *dec.*480. *sub num* 8. super qua probatione non euidentis vtilitatis nihil releuans fuit in actis exaduerso productum, itavt quod in Informationibus Facti exaduerso desuper editis inculcatur, nullatenus sit attendendum.

Praeterquamquod; cum in alienatione Viridarij fuerit processum per viā permutationis, frustrà exaduerso contenditur super praetensa lęsione praetij, quia tali casu non attenditur prętium, sed recompensa data pro re, de qua recompensa percipie-

7 batur maior vtilitas, vt tradit Seraphin. *d. dec.*480. *sub nu.*6. & ad rem conferunt tradita per Corneum *conf.*181. *sub nu.*34. *post principium vers. Et dato quo potuisset*, *vol.*2. Quod nēpè ad faciendā alienationē, satis est, quod sit vtile alienare, licet nō sit vtile sic alienare, & quod subsit vtilitas in vendendo, licet vtiliter non alienetur respectu praetij. Neque videtur dubitandum, quod recompensa Bonorum subrogatorū fuerit vtilior. Tum quia praetium Domus Magnę, & aliorum ędificiorum Viridarij, praetiūmq. ipsius Viridarij in parte voluptuaria ex quibus omnib[9] nulli fructus percipiebantur, nec percipi poterant tamquā ex prohibitione prętertim D. Ioannis non locabilibus, neq. ad breue tempus, immò continuam exigentibus impensam pro eorum conseruatione, & manutentione, fuit inuestitum in Bonis absolutè fructiferis, vt in suo casu de Prętio Palatij aduertit Cyriac. *d. controuers.*160. *nu.*17. & 18. Tum etiam quia Praedia, quo magis sunt praetiosa, eo quod sint propè muros Ciuitatis,

8 vel in ipsa Ciuitate, ac ideò verisimiliter appetita, & desiderata, prout erat Viridarium eiusq; Praedia, sunt tamen minus vtilia, vt benè animaduertit Corneus *consil.* 109. *sub nu.*3. *in fine vers. Et vlterius*, & *sub nu.* 6. *vol.*3. loquens in terminis vendirionis bonorum pupilli, iuxta *l. lex quae tutores C. de Administrat. tutor.* subdens, quod dicta bona magis pretiosa sunt primo loco vendenda tamquam minus vtilia, qua ratione postmodum hoc idem Viridariū valdè melioratum, & nouis emptionibus auctum ab ipso D. Chiappino, eoque deindè mortuo ad filium pupillum simul cum coeteris alijs Bonis hereditarijs peruētum, iudicatum fuit seruatis seruandis, & cum causae cognitione, potiùs esse vendēdum, quam alia bona pro exoluēdis debitis haereditarijs D. Chiappini, prout tūc fuit vēditum D. de Riccardis, vt constat ex actis, & sententia nouiter productis. Vndè nullatenus est attendenda asserta incommoditas bonorum subrogatorum exaduerso decantata, ne dum quia, illa non est talis, & tanta, verum etiam quia qualiscumque incommoditas, non modo compensāta remansit cum maioritate fructuum bonorum subrogatorum, quae cum censeri debeant iusto praetio empta, non est dubitandum, quin in eo calculando fuerit habita ratio dictae incomoditatis, adeo vt, sicut Bona commodiora iuxta notata per Corneum

hìc supra citatum, secundum consuetum sunt magis prætiosa, & minus vtilia, ità è conuerso Bona commodiora ęstimanda sũt minus pręciosa, & magis vtilia.

Cœterum nõ videtur in hoc casu subtiliter quærendum de dicta euidẽti vlitate; Quia Princeps, vt iam dictum est, motus fuit ad derogandum fideicommisso ex causa gratificandi, ac remunerandi *D.* Chiappinum, nec in eius rescripto indixit talem euidentem vtilitatem, sed simplici-
9 ter dixit *I Consiglieri sostituischino li Beni che darà loro il Sig. Chiappino in luogo del fideicommisso.* Ex tali enim Causa Princeps mutando Testatoris dispositionẽ non tenebatur curare, vt traderetur maior recompensa, sed sufficiebat ea, quę fuisset æqualis æstimationis, vt tradunt Peregrin. *de fideicom. d. art. 52. sub nu. 128.* Moneta *de commut. vlt. volunt. d. cap 6. nu. 108. & 169.* Et est regulare, quod Princeps possit cum causa derogare fideicommisso, si res saltem eiusdem valoris, non autem minoris subrogetur. Molin. *de primogenit lib. 4. cap. 4. nu. 1.* Ciriac. *d. controuers. 160 nu. 56.* Tunc autem oportune, sed nihilominus improbabiliter exaduerso insisteretur in obiecto non euidentis vtilitatis, quando nulla alia adfuisset causa derogandi fideicommisso.

Quare, &c.

Obsequentiss.
LVCAS DE FANTONIBVS.

IN EADEM CAVSA.

SVMMARIVM.

1 *Facultas generaliter expressa non potest ad vnam speciem restringi*
2 *Princeps facultatem habet permutandi, & derogandi fideicommissis.*
3 *Subsequens Decretum, quod habet dependentiam à primo, explicat primum.*
4 *Expressum dicitur, quod ex mente, & coniecturis inducitur.*
5 *Expressum dicitur, quod ex vi verborum subintelligi potest.*
6 *Idem est expressum, vel per æquipollentia significetur.*
7 *Expressum dicitur, quod sub eadem ratione comprahendi valet.*
8 *In gratia concessa ob remunerationem permutandi fideicommissum sola vtilitas est causa iusta Principis.*
9 *Substinetur Rescripsum, si quod non fuit expressum, fuisset Princeps nihilominus concessurus.*
10 *Verba sunt etiam improprianda ne Gratia Principis reddatur inutilis.*
11 *Gratia quoad vnum, non extenditur ad alium. 12.*
13 *Derogatio fideicommissi facta à Principe non à solo verborum cortice, sed à mente concedentis recipere debet intellectum.*
14 *Rescripta Principum ab eius verisimili mente pendent.*
15 *Supremi Magistratus dispensant ab alienatione prohibita fideicommissi cum permutatione.*
16 *Vbi eadem ratio viget, idẽ ius est statuendũ.*
17 *Ex qua prohibitione alienationis censeatur, etiam prohibita permutatio. 19. 25. 26.*
18 *In derogatione fideicõmissi facta à Principe pro causa sufficit, ita credidisse, vtile fuisse.*
20 *Dispensatio derogationis fideicommissi concedi etiam solet ob merita personarum.*
21 *Sufficit de omnibus in genere cogitatum à Principe fuisse, vt gratia substineatur.*
22 *Cum agitur de præiudicio tertij, sufficit omissio qualitatum, quæ poterant difficiliorem reddere concedentem. Declara 23. 24.*
27 *Vtilitas in permutatione consideratur tempore factæ permutationis.*
28 *Vtilitas in permutatione ex quibus circumstantijs concludatur.*

ADSIT DEVS.

CONSVLTAT. CCCCCI.

NIhil sanè videtur posse excogitari ad maius tutamen Illustriss. DD. Marchionum de Riccardis in famigerata quæstione, quæ agitatur cũ DD. Bartolinis, posteaquàm à tot Doctissimis, & Consultissimis Viris adeò effusè, & doctè scriptum, & allegatum fuit in eorũ iuridicis elucubrationibus, vt non solum Obiectis tunc eleuatis per acutissimos DD. Iudices fuerit responsum; sed etiam occursum fuerit quibuscumq. alijs obiectionibus, quę excitari poterant in futurum, vt benè põderatis eorundem Egregior. DD. Aduocatorum Cõsultationibus, plenè patebit.

Nam

Nam primum obiectum, quod nuper videbatur fortiùs excitari, videlicet, quod in Supplicationibus exaratis Serenifs. Magno Duci pro derogatione, seu commutatione fideicommissi, facta fuerit dumtaxat mentio fideicommissi erecti à Gherardo Bartolino, non autem maioratus instituti à Ioanne; ideòque rescriptum commutationis trahi nequeat ad Primogenium memorati Ioannis ex Salgad. *labyrint. credit. par. 2. cap. 9. nu.* 10. Iam fuit hoc obiectum à prædictis egregijs Aduocatis subtiliter, & exquisitè enucleatum, vindicato concessę Commutationis rescripto à contrarijs obiectionibus, vt indè mihi non liceat repetere eorundem responsa; Cum vnanimes ostenderint, tam mentem Supplicantium, quàm mentem Principis concedētis, fuisse, non solùm permittendi facultatem commutandi dictum Viridariũ quoad vinculum Gherardi, sed etiam, quoad aliud vinculum Ioannis, quamuis etiam de hoc expressa mentio facta non fuerit in precibus, præsertim quia ad preces D. Chiappini fuit secundo loco rescriptum pro Derogatione, seu Commutatione fideicommissi, & aliorum grauaminum, quibus Viridarium, de quo nunc agitur, tunc reperiebatur affectum, ibi, *al Fedecommisso, ed altri oblighi, come stà hoggi il Giardino*; sanè enim ex dictis verbis deprehenditur non solum comprehendi fideicommisum Gherardi, sed etiam quodcumq. aliud fideicōmissum, si adfuisset; quid enim aliud potest contineri sub illis verbis, *& altri oblighi, come stà hoggi il Giardino*, quam voluntas enixa Principis, vt a quibuscumque obligationibus, & grauaminibus, quibus afficiebatur dictum Viridarium, omninò absolueretur; Illud enim verbum *oblighi* generaliter expressum, nequit restringi potiùs ad vnam, quam ad alteram speciem
1 obligationis, cum facultas, quæ generaliter loquitur, extendatur ad omnem speciē bonorum Ioan. à Platea *in l. pr. C. ne Fiscus rem, quam vendidit lib.* 10. Gregor. Lopez. *in l. 3. tit. 11. par. 6. col. 10. vers. Quod autē*, Salgad. *labyr. cred. par. 2. cap. 9. nu.* 2.

Et quamuis opponi videatur hæc verba, licèt generalia, determinanda esse a Causa fideicommissi Gherardi, in Precib⁹ expressi simul cum obligatione præstandi alimenta Salimbeni imposita in eodē Testamēto ex Surd. *dec. 317. nu.* 15. Nihilominus hæc oppositio non sustinetur; verba enī illa, *& altri oblighi* intelligenda sunt secundum subiectam materiā, & in illa specie, quę Principis dispensatione indigebat, non autem trahenda sunt ad aliā speciem, quæ ipsi Principi non pertinebat, sed poterat tolli priuata Partium conuentione Salgad. *labyr. cred. par. 2. cap. 9. & nu.* 72. igitur intelligenda sunt de illis obligationibus, seu vinculis eiusdem naturæ, vt sũt fideicommissa, quorùm derogatio, seu commutatio pertinet Principi, qui illis tanquam procedentibus de iure positiuo, & de illius suprema Regalia habet facul-
2 tatem derogandi Molin. *de primogen. lib. 4. cap. 3. nu.* 28. Salgad. *labyr. cred. par. pr. cap. 37. nu* 21. Castill. *de tertijs cap. 41. nu.* 193. Et vbi hæc germana interpretatio vellet per violentiam restringi ad alias obligationes, præterquam ad fideicommissa, euidenter patet, quod fuissent ea verba superflua, & inefficacia, cum tamen secundum voluntatem debeant efficaciter operari.

Hinc non rectè sustineri assumptum cōtrarium, quod Serenifs. Princeps restrinxerit facultatem ad fideicommissum Gherardi, quia explicitè dixerit. *Li Consiglieri sostituischino i Beni, che darà loro il Signor Chiappino in luogo del fideicommisso*, nam eiusdem Principis primum Rescriptũ declaratur ex alio subsequenti, & primo cohærenti, ibi, *facciasi per Partito de' Consiglieri tal comodità con condizione, che i Beni, che si sostituiscono, siyno sottoposti al fideicommisso, & altri oblighi, come stà il Giardino*, & ita etiam à Supremo Magistratu vigore dicti Rescripti fuerit deliberatum, ibi, *che detti Beni, che si rinuestiscono, s'intendino, & siyno sottoposti al detto Fideicommisso, & altri oblighi, come fin d'ora era, & è sottoposto detto Giardino in tutto, e per tutto*, ex quibus patet non simpliciter se restrinxisse ad fideicommissum Gherardi, sed etiam ad alia grauamina, cum subsequens
3 Decretum, quod habet dependentiam à præcedenti, magis clarè, & litteraliter explicet primum. Mantica *de coniectur. lib. 6. tit. 13. nu 6.* Oldrad. *de rescriptis prælud. 25. nu. 100.* Merlin. *dec. 339. nu. 4.* Fortissimum verò, & tutissimum est argumentum, quod pro DD. Riccardis proponitur ad sustinēdum hoc Rescriptum, quo ad primogeniũ Ioannis, quia nempè concessa hac facultate pro fideicommisso Gherardi, eādemmet concessisset expressè pro fideicōmisso Ioannis, quod colligitur ex pluribus circūstantijs, adeò efficaciter id suadentibus, vt

quamuis videatur hęc tacita mens, tamquā
coniecturata, tamen potest verè dici ex-
pressa, cum expressum etiā dicatur id, quod
4 ex mente, & coniecturis inducitur Surd.
*decis.*254. *nu.*37. Gamma *dec.*51. *num.*8. vel
5 ex vi verborum expressorum subintelligi
potest Sesse *dec.*65. *nu.*29. *& decis.* 113. *nu.*
6 170. Barbos. *axiom.*89. *num.*8. ideò nihil
differt, quod exprimatur, vel per ęquipol-
lentia significetur Sesse *d.dec.*113. *nu.* 170.
Barbos. *ibid. nu* 8 Mantica *de coniect. lib.*7.
*tit.*11. *nu.*6.7. vel quod sub eadem ratione
7 comprąhendi valet. Surd. *dec.*254. *nu.* 40.
Barbos. *ibid. nu.* 13. Primò ex insueta for-
ma concessionis, non auditis Vocatis, nec
interesse habentibus, nec vlla demandata
relatione, seu informatione, quæ omnia
indicant Principem motum fuisse ex Gra-
tia, Garon. *de Senat. art.*2. *nu.*27. & ex vr-
genti causa, nempè meritorum dd. Chiap-
pini; iuncto quod agebatur de sola Com-
mutatione, in qua non potest considerari
præiudiciū graue Vocatis, quo ad substā-
tiam, & potissimum, quia tunc magis vti-
lis erat Permutatio ipsis DD. Bartolinis,
ex rationibus per eos exaratis eidē Prin-
cipi, qua in specie sola vtilitas est causa
iusta, per quam Princeps possit moueri ad
8 Derogationem fideicommissi. Peregrin.
*art.*40. *nu.*32. Fusar. *quæst.*530 *num.*1. Me-
noch. *consil.*1199 *in pr. Dubio*, quę omnia si
procedunt in fideicommisso Gherardi, iti-
dem cum procedant in fideicommisso Ioā-
nis, propterea Princeps eamdem Gratiam
fecisset expresse, quo ad primogenium
eiusdem Ioannis. Secundò, quia potius
videtur defectus in expressione, quam in
voluntate ipsorum Supplicantium, quæ si
non ad aliud dirigitur, quam ad obtinen-
dam omnimodam liberationem dicti Viri-
darij, inuerisimile est, quod Supplicantes
voluerint exprimere fideicommissum Ghe-
rardi, reticito fideicommisso Ioannis, vt
dispensatio restringeretur ad Fideicōmis-
sum dicti Gherardi, cum hoc modo frustra-
tus fuisset finis primarius ipsorum Suppli-
cantium, & Gratia fuisset inutilis; Proindè
si facta eadem expressione fideicommissi
9 Ioannis, adhuc Princeps fecisset eamdem
concessionem, sustinetur nihilominus Re-
scriptum ad Glos. & Bartol. *in l. pr. C. ne fi-
scus rem quam vendidit, lib* 10. Rota apud
Marches. *de cōmiss. par.*2. *fol.*547. Rota in
antiquis *dec.*54. *de rescriptis*, & ne eiusdem
Principis Gratia sit inutilis, sed operetur
suum effectum, nedum verba recipere de-
10 bent interpretationem intra proprietatem,
& maiorem etiam secundum impropriepta-
tem verborum. Glos. *in Clem. per litteras
in verbo directas, de præbend.* Capyc. Latr.
*consult.*145. *num.* 67.
Non verò releuat oppositio, quod fa-
cultas sit restrictiua ad Testamentum Ghe-
rardi; Vndè deficiat Gratia in substantia
quo ad Testamentum Ioannis, quod cum
11 nec formaliter, nec virtualiter sub illo cō-
tineatur, Ideo Gratia quo ad vnum, non
extēdatur ad aliud diuersæ speciei ex Mo-
net. *de com. vltim. volunt. cap* 9. *nu.*676. *&
cap.*6. vbi expressio unius vinculi certæ
speciei vitiat Gratiam, nec extenditur
quo ad aliud diuersæ speciei. Etenim ve-
rissimum est assumptum, & in specie, quod
12 Derogatio pro vno vinculo non extenda-
tur ad aliud, sustinet Salgad. *labyr. credit.
par.*2. *cap.*4. *nu.*13. *& seq.* Sed hoc procę-
dit, vbi certum erat, agi de pluribus fidei-
commissis, seu vinculis, quæ non erant
ignota Supplicanti, & Principi, qui si vo-
luit derogare vni tantum, illa derogatio
non extenditur ad aliud fideicommissum,
& hoc est, quod in simili voluit Moneta, &
tenent quicumque sustinent non fieri extē-
sionem Gratiæ de uno ad alium casum di-
uersæ speciei; Verùm animaduertendum
est, huiusmodi Gratias, & Derogationes
fideicommissorum non pendere à solo ver-
borum cortice ipsius concessionis, sed po-
tissimum recipere intellectum à mente, &
uoluntate ipsius Principis concedentis.
13 Salgad. *labyr. cred. cap.*11. *num.* 11. *par.* 2.
Mieres *de maioratu par.*1. *quæst.* 8. *nu.* 28.
Ideoque hæc controuersia est dirimenda
principaliter ex præcisa ponderatione
mentis Principis, quæ licet non sit diuinā-
da, ut ex aduerso obijcitur, est tamen be-
nigne interpretanda, quia, sicuti lex, &
Statutum recipiunt interpretationem à
mente, & ratione Legislatorum, ac Sta-
tuentium, ita Rescripta Principum reci-
14 piunt interpretationem ab eorundem ve-
risimili mente. Alba *consil.*153. *nu.* 53. Ca-
pyc. Latr. *d. consult.*145. *nu.*119. Fontanell.
*dec.*138. *nu.*1. quæ non restingitur in hac
materia ex sola dispositione Testatorum,
sed iuxta casuum, & temporum mutatio-
nes, inspecta variatione, & alteratione
qualitatum in descendentibus, seu Voca-
tis ad fideicommissa, cum nunquam res sub
sole maneant in primæuo statu, propterea
non obstante huiusmodi alienationū pro-
hibitione, & vinculatione sub arctissimis
Fidei-

Fideicommissis, Supremos Magistratus solere dispensare obseruat Bartol. *ad l. quemadmodum 7. num. 6. C. de agricol. & censitis lib. 10.* Bald. *in cons. 20. lib. 2.*, & in fideicommisso etiam particulari alicuius rei insignis, & singularis notat Ias. *in Auth. res, quæ nu. 2. vers. Vndecimo limita, C. com. de legat.* Odd. *de fideicomm. quæst. 33. art. 36. nu. 22.* ad quem recurrunt omnes Scribentes in simili. Dondeus *consult. 36. per totam*, vbi probat, huiusmodi dispensationes non solum esse secundum uerisimilem mentem Testatorum, sed etiam concedi ob Publicam utilitatem; Proindè dato etiã quod ageretur de re singulari, & egregia cum peculiari prohibitione Testatoris, considerata ratione eiusdem Testatoris in prohibitione, licita fuit dicta commutatio, quamuis videatur facta contra uerba Testatoris prohibentia alienationem. Soccin. Iun. *cons. 23. nu. 5. vol. 2.* qui probat, quod si Testator tunc vixisset, & vidisset maiorem vtilitatem eisdem Vocatis parari ex commutatione, quam ex retentione dicti Viridarij, interrogatus respondisset pro commutatione, attenta alteratione status Familiæ. Cyriac. *controu. 160. sub nu. 19. vers. Quinto.* Hond. *cons. 58. nu. 24. vol. 1.* Angel. *cons. 169. nu. 1.* Dondeus *d. consult. 36.* vbi probat deueniẽdum esse ad alienationem Prædij, seu Palatij, quamuis singulari fideicõmisso vinculati, etiamsi adsint alia Bona, & Prædia, ex quibus possint redimi Grauati ab eorum necessitatibus, quando maius est beneficium, quod consequuntur Grauati alienando fideicommissum peculiare, quam alienando alia bona generali fideicommisso subiecta, & refert, ita declaratum per Excellentiss. Mediol. Senatũ in Causa excelsi Palatij erecti ad priuatam commoditatem, & ad elegantiam Publicã ab olim laudatissimo I. V. Doctore Petro Paulo Arrigono Præside eiusdem Senatus; venditum enim illud fuit olim Com. Pirro Vicecomiti cum dispensatione Senatus, non obstante fideicommisso particulari instituto ab eodem D. Præside, & non obstãte, quod alia adessent Prædia vinculata fideicommisso generali, quia magis vtile erat Grauatis conseruare in familia dicta Prædia, quam prædictum Palatium, & in eadem *Causa Rabbia*, in qua scripsit idem Dondeus, notum est in hac Vrbe Mediolani, ita etiam sanxisse Excellentiss. Senatum, non attenta strictissima prohibitione vetante etiam Principi quamcumq. permissionem alienationis, & cum ratione, quia huiusmodi prohibitiones tamquam contra publicam vtilitatem, nequeunt sustineri, vt admonet idem Dondeus *dicta consult. 36. num. 4:* Hinc sequitur, quod si Princeps concessit facultatem permutandi super fideicommisso Gherardi, ex eius speciali Gratia, & ad maius eorumdem Grauatorum beneficium in Subrogatione tot eorũdẽ bonorum, in quibus non exigebãtur tot impensæ pro reparationibus ad eiusdem conseruationem, & insimul qualitas dicti Chiappini, hæ eædem rationes vrgebant, si narratum fuisset Principi explicitè Fideicommissum Ioannis, cum sint rationes, & causę, quæ non immutantur, vel minuuntur ex diuersitate fideicõmissi, quia afficiunt eamdem rem; Vndè nascitur certa consequentia, quod à Principe fuisset derogatum etiam fideicommisso Ioannis, ex regula vulgari, quod vbi eadem ratio

16 tio vrget, idem ius est statuendum Cyriac. *d. controu. 160. nu. 37. vers. Denique*, vbi probat, quod etiamsi Principi fuisset exarata qualitas non expressa, adhuc derogasset, attenta qualitate personæ, cuius contemplatione concedebat permutationem, seu Derogationem fideicommissi, & dicit, hac de causa cessare etiam quodcũq. vitium Obreptionis.

Non obstant allegata in contrarium redolentia differentiam ab uno ad aliud fideicommissum, nam, quod fideicommissũ Gherardi, contineat simplicem prohibitionem alienandi, ex qua non interdicitur Permutatio, hoc non substinetur, quia cũ prohibitio Gherardi sit facta cum verbis pręgnantibus *in qualsiuoglia modo*, ex hoc

17 lato sermone excluditur ipsa permutatio. Fusar. *quæst. 530. nu. 8.* Peregrin. *art. 40. nu. 33.* Petra *de fideicomm. q. 8. nu. 520.* Igitur si in eo casu non obstãtibus illis verbis, quæ ostendunt enixam mentẽ Testatoris, vt non permittatur alienatio, neq. Cõmutatio, quæ est species alienationis, adhuc Princeps voluit permittere commutationem dispensando *in lege Testatoris*, à paritate rationis in casu etiam, quo fuisset expressum litteraliter fideicõmissum Ioãnis, eandem facultatem permutandi concessisset, nec eiusdem potestati, & voluntati derogandi, restitisset prohibitio detẽtationis, seu etiam perceptionis fructuũ non faciendæ ab alijs, præterquam à Grauatis

uatis: Iam enim supra fuit probatum ex Dondeo, Cyriaco, Oddo, Houded; nihil obstare huiusmodi prohibitiones, quando Princeps mouetur ad derogationem fideicommissi ex Gratia, & etiam ob causam, quæ iusta est, siue quia maius fit beneficiũ fideicommissi, siue, quia, respiciat publicam vtilitatem, & ad iustificationẽ causæ sufficit, quod Princeps putet, causam derogationis subesse, & ex opinione sua, ita
18 statuat, & mandet Bald *in l. si Testamentum, C. de testam. ord* & ibi Scribentes Capyc. *dec.* 108. *in fin.* Noguer. *alleg* 32. *nu* 163. 164. Prout etiam non resistit singularis affectio, quam ostendit ipse Ioannes Testator in conseruatione huius Viridarij in famlia, quæ excludit permutationem, vt notant Fusar. *d. quæst.* 530. *nu.* 9: Peregrin.
19 *de fideic. art* 40. *num.* 33. nam in terminis alienationis, seu commutationis faciendæ de re singulari, in qua Testator ostendiderat maximam affectionem, & ideò expressè prohibuerat alienationem, loquuntur Dondeus, Honded. Cyriac. ac alij, qui in alijs doctissimis Scriptis allegantur, nàm hæ rationes amoris, & affectionis ad rem vinculatam reguntur à verisimili volũtate Testatorum, qui tunc secundum tempus, & statum dispositionis ita ordinarunt; mutato verò rerum statu, verisimile est postergata affectione, permissuros fuisse alienationem, vt consultum Vocatis remaneret, non vt ipsi cum ipsa reperderentur Cyriac. *d. contr.* 160. *d. nu.* 18. vbi probat, quod inspecta affectione ipsius Testatoris ad Viridarium potiùs voluerit ab extraneis in honorifico splendore conseruari, manuteneri, & augeri, quam à suis eum vilitate possideri.

Minus autem facit, quod in fideicõmisso Gherardi ageretur de plurium vocatione simultanea eodem tempore, in fideicõmisso verò Ioannis de primogenitura in vnica persona residente; proinde in hoc cessaret causa ab Oratoribus expressa, nepe diuisionis difficilis, quę solum procedebat in fideicommisso Gherardi; nàm respondetur, causam incommodæ diuisionis non fuisse efficaciorem, sed alias confluxisse magis efficaces, vt sunt, mutatio Status Granatorum, quibus magis vtilis erat permutatio huius Pomerij, & impotentia ad illud conseruandum ex necessitate tot expensarum, ac qualitas Chiappini, quæ causæ procedebant in vtroque, tam Gherardi quam Ioannis; Ideoq. si Bartholomeus aliàs est deprecatus Principem, ut dignaretur licentiam impartiri, pro alienatione Domus Maioratui eiusdem Ioannis subiectæ, & fuerit hæc facultas denegata, expressa ratione, quia vult Princeps obseruari fideicommittentium voluntates; non indè infertur, Principem non fuisse in hoc indiuiduali casu derogaturum, nàm à diuersis non fit illatio; si enim in eo casu fuit denegata, ratio fuit, quià non urgebant rationes expressæ in facultate petita pro cõmutatione Viridarij. Ex his uerò satis colligitur inane esse assumptum constitutæ differentiæ ab uno ad allud fideicommissum, quia multa influerent pro facultate permutandi in fideicommisso Gherardi, multa verò repugnent in fideicommisso Ioannis; nàm ad sensum patet, easdem rationes, quæ mouere potuerunt Principem ad concedendam permutationem in fideicommisso Gherardi, urgere etiam in fideicommisso Ioannis, quia afficiunt rem, idest Viridarium, non personas Testatorum.

Ad uerò magis eruendam iustam interpretationẽ Rescripti ex Mente Principis concedentis, valdè influit qualitas personæ, quæ exoptabat hanc permutationem; quãvis enim sit traditum à Doctoribus, in huiusmodi facultatibus potissimum inspiciẽdam esse vtilitatem ipsius fideicommissi, ex qua credibile est, Testatorem fuisse permissurum alienationem. Molln. *de primog. lib* 4. *cap.* 4. *nu* 12. attamen non negant cõcedi huiusmodi dispensationes, etiam ex
20 euidenti prærogatiua personarum Garon. *ad N.C. Mediol. tit. de Senator. art.* 2. *nu.* 25. *Morla in Emporio Iuris par* 1. *tit.* 1. *quæst.* 2. *nu.* 13. & dum agitur de remuneratione, & re grata facienda Cui valde merito de Principe, licitum esse, tradunt iuridico politici, præiudicare subditis, cum ob causã publicam Princeps possit Dominos rebus proprijs exuere Gregor. Tolosan. *de Repub. lib.* 6. *cap.* 10. *nu.* 21. Decius *cons.* 520. *nu.* 5. ideòque videmus etiam, posse Principem facere gratiã delinquentibus, omissa parte offensi, quando agitur de persona erga Principem benemerita Petr. Bell. *de re militari, fol.* 130. *nu.* 20. Clar. *de sentent.* §. *fin. quæst.* 59. *vers. Adde*. Multò ergò fortiùs in puncto permutationis, per quam nihil de vtilitate huius fideicommissi deperibat in eo vocatis, potuit Princeps concedere hãc facultatem; Præterea iuuat ad declarationem Rescripti, quo ad mentem Principis, consideratio qualitatis personæ, cum qua per-

permutabatur; quoniam non solum potuit Princeps moueri respectu vtilitatis fideicommissi, sed etiam respectu personæ, vt erat persona dicti Chiappini, cui licet donare debuerat Princeps de proprio in remunerationem; non tamen prohibitũ erat eidem rem gratam facere, concedendo hãc permutationem, ex qua non tollebatur ius quæsitum Vocatis, sed solum ius in spe cõmutabatur, quod omninò potuit fieri à Principe. Cyriac. *d. controu.* 160. *num* 9.

Non fit ergò insistentia in excludenda Subreptione, seù Obreptione dispensationis, in quibus terminis constare debe primo substantialiter de Gratia in subiecto, de quo agitur, quęrendum postea est, de expressione, vel omissione veritatis. Sed omninò innitimur Rescripti interpretationi deductæ ex Mente, & Voluntate ipsius Principis concedentis, quę interpretatio omninò diuersa est à terminis Obreptionis & Subreptionis; in prima enim quæritur, an Princeps dispensauerit, vel intellexerit dispensare, seù derogare etiam super fideicommisso Ioannis ex identitate rationum concurrentium tàm in fideicõmisso Gherardi, quam Ioannis; In terminis verò Obreptionis, seù Subreptionis non fit interpretàtio, an Princeps voluerit facere Gratiã, sed quia Gratia facta est, quæritur, an sustineatur, quia vel plus, vel minus, per quod potest irritari Gratia, fuerit expressum, vel omissum; hinc colligitur, quod Auctoritates Rotæ apud Marchesanũ, & Glosæ, ac Scribentium *ad l.pr. C. ne fiscus rem, quã vendidit, &c.* suapte natura applicantur huic hypothesi; nàm licet in ijs casibus, super quibus decidit Rota, ageretur præcisè de Gratia iam facta, & solum dubitaretur, an sustineretur, quia omissæ fuissent aliquæ qualitates, quæ afferebant aliquam differentiam in re concessa, illarũ autem nulla fuit habita ratio, & sic exclusa Subreptio, quia ageretur de qualitatib⁹, quæ non respiciebant substantiam; atque ita nunc, quamuis deregatur fideicommissum Ioannis super eodem Viridario, vtiq, facultas concessa sustinetur, quoniam eædem causę expressę, & quæ potuerunt mouere Principem ad faciendam dictam concessionem, confluunt ad fideicommissum Ioannis; Idcòque cessat Subreptio, & sustinetur concessio, quæ regulatur non
21 solum à verbis, sed à causa ipsius concessionis Salgad. *labyr. credit. par.* 2. *cap.* 10. *nu.* 115. quinimmò si Princeps annuit derogationi dicti fideicommissi, & omnium aliorum grauaminum, est, ac si omnia grauamina fuerint expressa, inter quæ hoc fideicommissum; sufficit enim cogitatum fuisse in genere, *l. qui iure militari*, vbi omnes, *ff. de Testamentis*. Cyriac. *d. controuer.* 160. *nu.* 45. Rot. apud Verall. *dec.* 49. *num.* 5. *par.* 1. Et quamuis, quando agitur de tertij præiudicio, sufficere videtur omissio qualitatum, quæ poterant solùm reddere diffi-
22 cilem concessionem, Surd. *cons.* 49. *nu.* 27. Natta *cons.* 368. *sub num.* 4. & communiter Scribentes *ad Capitulum postulasti extra, de rescriptis*; tamen cum ageretur de cõmutatione, per quam cessabat graue præiudicium vocatis in fideicommisso; quinimmò ex ea parabatur maior vtilitas ijsdẽ Vocatis, & eædem rationes, quæ vrgebant pro fideicommisso Gherardi, vigerent etiã in fideicommisso Ioannis, & Princeps processerit in modũ Gratiæ, nequit dici, quod litteralis repræsentatio fideicõmissi eiusdẽ Ioannis reddere potuisset difficilem Gratiam, vt enim cognoscatur, an illud, quod reticitum fuit, posset reddere difficiliorem
23 Gratiam in Principe, examinandæ sunt omnes circũstantiæ. Cassad *dec.* 12. *n.* 14. *de præb.* Sanchez *disput.* 21. *nu.* 19. *lib.* 8. *de matrim.* Rot. coram Marches. *dec.* 24. *nu.* 8. *ab anno* 1616 *ad* 1630. & quando aliqualiter constat, quod Princeps, uel Papa intellexit cõcedere etiam cum tertij præiudicio, tunc non consideratur subreptio. Decius *cons.* 113. *nu.* 7. Seraph. *dec.* 1445. *nu.* 6. Rota
24 *d. dec.* 24. *num.* 1. Prout quando Princeps concedit Gratiam ex Causa tacita, sicut ex expressa, tunc nulla Subreptio cõmittitur Felin. *in cap. super litteris de rescriptis col.* 2. *vers exprimendæ Nuguerol. alleg.* 32. *nu.* 207. 208. Fab. de Ann. *cons.* 113.

Semoto autem articulo facultatis concessæ à Principe, dum quæritur, an saltem potuerit ex alio titulo hęc permutatio sustineri, diuiditur quæstio in duas partes, vel enim constat de euidenti vtilitate primogenij, seu fideicommissi, neque agatur de prohibita alienatione rei particularis, aut non consideretur in ea maxima Testatoris affectio, & in his terminis sustinetur permutatio. Andreol. *controu.* 369. Fusar. *d. quæst.* 530. *nu* 1. Vel agitur de alienatione rei particulariter prohibitæ, & ad quam maximam affectionem habebat Testator,
26 negant Fusar. *quæst.* 530. *nu.* 11. Peregrin. *art.* 40. *nu.* 34. Oddo *de fideicom. quæst.* 23. *nu.* 90, mouentur autem ex affectione, quã habet

habet Testator ad illam rem particularem; Verùm vt considerat Mieres *de Maioratu par. 4. quæst. 1. limit. 1. nu. 25. 26. & 33.* Dodeus *plena consult. 36.* Cyriac. *d. controuers. 160. nu.* . . cessat hæc affectio, quando mutato rerum statu Testator ob maiorem vtilitatem, & Beneficiũ Vocatorũ potiùs secundum temporum contingentiam admisisset candẽ permutationem; Et licet replicetur, nõ cõstare de hac mutatione status, tamen distinguenda sunt tempora; si enim supponitur euenisse hanc mutationẽ viuente Ioanne, & ab isto non fuisse recessum à dispositis; vndè elicitur perseuerãtia in eadem voluntate conseruandi dictũ Viridarium in familia ad Textum, & Glos. *in l. tractabatur, ff. de militari testamento.* Mantica *de coniect. lib. 12. tit. 1. nu. 12.* Hoc quidem assumptum non est firmum, quia cum Testatores vt plurimum confidant de eorum patrimonio magis, quam debẽt, nõ est habenda ratio status ipsius Testatoris, dum viueret, sed status post mortem Testatoris de tempore permutationis, qui status in facto præsupponitur variatus, & alteratus Soccin. Iun. *in l. 2. num. 117. vers. posset autem dici, ff. de vulgari, & pupillari.* Mantica *de coniect. lib. 3. tit. 11. nu. 22.*

Nec tollitur euidens vtilitas, quia facta hac Subrogatione fideicommissi Gherardi, pars ipsorum bonorum subrogatorum dicto fideicommisso fuerit alienata pro dissoluendo ære alieno ipsius Gherardi, proindè reperiantur apud tertios possessores, à quibus vindicari nequeant, deficiente actione vocatis in primogenio Ioannis, cũ non fuerint subrogata in locum illius primogenituræ, proindè cesset vtilitas; Respondetur enim, considerandum esse tempus ipsius permutationis, non quod inde

27 secutum est argumento textus *in l. voluntate, & in l. 2. C. de rescindenda venditione,* plenè Nuguerol. *alleg. 32. nu. 180.* vbi in simili casu, quo Bona fuerant ablata ab aliis creditoribus, probat, quod fuerit sufficiens, quod tempore subrogationis, seù assecurationis maioratus remaneret indemnis, quamuis ex accidenti, & ex post facto securitas euanuerit, quia ex euentu non debet iustificari contractus. Cyriac. *controu. 1. nu. 33.* Rursus consideranda est subrogatio, quæ facta est non simpliciter pro fideicommisso Gherardi, sed etiam pro alijs obligationibus, quæ tunc reperiebantur super dicto Viridario; quapropter si alienata sunt dicta Bona subrogata tamquam de fideicommisso, vetitum non est Vocatis in Primogenio Ioannis tanquã anterioribus fideicommisso Ioãnis eadem vindicare à tertijs possessorib⁹ ex regula, qui anterior est in tempore, potior etiam est in iure.

Prout demum non excluditur vtilitas, quia facta sit cum Bonis, & Prædijs longinquis à Ciuitate, & sitis in Montibus; Nam

28 ad vtilitatis probationem non facit longinquitas, seù qualitas situs; verum principaliter consideratur quantitas redditus. Rota penes Bich. *dec 441. nu. 12.* vbi etiam probat, quod stante Centenaria obseruantia, vtilitas magis præsumitur, vt exindè euidens exigatur contraria probatio; & quando in alienatione seruatur forma Rescripti, vtilitas etiam putatiua sufficit pro ea sustinenda. Nuguerol. *d. alleg. 32. n. 181.* Ricc. *in prax. par. 1. ed. 1. dec. 15. vers. Et vtilitati putatiuè.*

Hæc tamen, &c.

ANTONIVS BENDONVS
Aduoc. Mediol.

DVBIA EXCITATA

Contra
MARCHIONEM RICCARDVM.

In hac eadem Causa.

SVMMARIVM.

1 *Rescriptum Principis ad Supplicat a restringitur.*
2 *Verba indeterminata restringuntur à causa expressa.*
3 *Narrata erectione pœnitentiaria facta aliquo tempore sustinetur Gratia tacita etiam erectione alio tempore facta.*
4 *Dispensatio certi beneficij tanquam Ordinis S. Benedicti est efficax, etiamsi Beneficiũ sit alterius Ordinis.*
5 *Gratia quoad vnum non potest extendi quoad aliud diuersa speciei.*
6 *Gratia cum in substantia deficit, de vitio subreptionis, vel subreptionis superfluum est disputare.*
7 *Simplex prohibitio alienationis permutationem non impedit. Et qua nam impediat, vel non, nu. 8. 9. 14. 15. 16. 17. 18.*

10 *In permutatione concedenda fideicommissi nō habetur ratio emptoris, sed mentis Testatoris.*

11 *Dum agitur de tertij præiudicio omissio facta in precibus eorum, quæ difficiliorem reddere poterant gratiam, eam vitiant.*

12 *Bona fides, & iustus error excusat ab omissione facta in precibus pro validitate Gratiæ.*

13 *Cursus temporis substituto non obest.*

18 *Diuturna superuiuentia Testatoris post factum Testamentum inducit argumentum consistentiæ in eadem voluntate.*

19 *Qui vtilitatem permutationis allegat, probare tenetur.*

20 *Vtilitas maior non insurgit permutationis ex bonis maioris redditus, sed ex conseruatione bonorum antiquorum in domo.*

21 *Vtilitas, quæ in bonis permutatis non aderat tempore factæ permutationis, sed postea accidentaliter contingit, non consideratur.*

ADSIT DEVS.

CONSVLTAT. CCCCCII.

SVpposita sine Veritatis præiudicio existentia Primogenituræ erectæ in bonis, de quibus agitur, per Ioannem de Bartolinis, de duobus modo cōtigit dubitari circa validitatem permutationis dictorum bonorū factam per fratres de Bartolinis.

Et primo. An valida fuerit dicta permutatio virtute Rescripti, & facultatis concessæ à Serenifs. Magno Duce.

Secundò. An absq. vlla Supremi Principis licentia potuerint fratres de Bartolinis dicta bona permutare in euidentem vtilitatem dictæ primogenituræ.

ARTICVLVS PRIMVS.

ET quo ad primum dubitatur nullam adesse Principis facultatem permutandi bona prædicta respectu primogenituræ in dictis bonis erectæ per Ioannem de Bartolinis. Cum etenim in precibus tam fratruum de Bartolinis, quam Marchionis Io. Aloysij vulgo *Chiappini* de Vitellis narrato latissimè fideicommisso in dictis bonis ordinato per Senatorē Gherardum de Bartolinis in eius Testamento diei 1. Aprilis 1551. Tantummodo à Principe petitum fuerit, vt dicta bona liberarentur à fideicommisso in illis ordinato per Gherardum, ac transferrentur super alijs permutandis cum Marchione de Vitellis, quæ supposita remanerent eidem fideicommisso ad fauorem omnium vocatorum in dicto Testamento, sanè Rescriptum Principis in illarum calce emanatum trahi non potest ad primogenituram Ioannis, de qua nec per somnium mentio vlla facta fuit in precibus, sed restringitur ad
1 supplicata pro fideicommisso Gherardi *l. pr. C. de diu. rescr.* Surd. *cons.* 281. *num.* 27. *&* 28. Cyriac. *controu.* 219. *nu.* 11. *& seqq.* benè Salgad. *labyr. credit. par.* 2. *cap.* 9. *nu.* 10. *& seqq.* Rota *dec.* 276. *nu.* 8. 9. *par.* 11. *recent.* Additis præcipuè Decretis Supremi Magistratus emanatis in executionem Rescriptorum, & expresfsè, ac vnicè restrictis ad fideicommissum Gherardi, quique in derogationibus in forma commissoria concessis, vt hic maxime attendi debēt Peutinger. *dec.* 113. *nu.* 15.

Nec obstat, huiusmodi Rescriptum non esse restringendum ad fideicommissum Gherardi, quod in precibus potiùs demōstrationis, quam taxationis causa fuit expressum, sed generaliter intelligendū pro vniuersali liberatione huius Viridarij à quibuscumque vinculis cum illorum trāslatione in bonis permutatis, dum Oratorum, & Principis indefinitam mentē fuisse constat, vt Viridarium omninò liberum perueniret in Marchionem de Vitellis, quemadmodum apparet ex generali conclusione Precum fratrum de Bartolinis, & ex latissimè Rescripto Principis ad libellū March. de Vitellis, ibi. *Al fideicommisso, & altri oblighi come stà hoggi il Giardino.* Respondetur enim, quod cū ad oculū clarissimè appareat ex libellorū lectione de quo verè fuerit Principi supplicatū, sanè ad incerta, nō narrata, ignorata, & indefinita. Fieri nō debet extētio Animaduertēdo, quod quæcūq. uerborum generalitas, quæ in cōclusione precū fratrū de Bartolinis cōsiderari posset, non solū determinatur à sua causa fideicōmissi Gherardi, quā
2 prædicta verba immediatè respiciunt, & pro qua fuerunt expressa. Surd. *decis.* 217. *nu.* 15. Dunozet. Iun. *dec.* 451. *nu.* 12. Sed clarius restringuntur à Principis Rescripto in illarum calce emanato, & vnice de exposito fideicomm isso disponenti. *I Consiglieri sostituischino i beni che darà loro li Sig.*

Sig. Chiappino in luogo del fideicommisso, nõ obstantibus illis verbis. *Et altri obblighi come stà hoggi il Giardino*. Appositis in secundo Rescripto ad preces March. Vitelli, quæ referuntur tamquam in suam causam, & genus ad alias obligationes emanantes ex eodem Testamenro Gherardi, de cuius dispositionis derogatione dumtaxat in dictis precibus agebatur, & verificâtur in onere in ipso Testamento imposito circa alimenta Salimbenis, de quibus in primis precibus expresse mentio facta fuit ad Surd. *d.cons.*281. *nu.*27., & priùs *consil.* 131. *nu.*20 *& seq.* Castil. *lib.*4. *&* 41. *nu.* 72. *& seq.*

Nec obstat, quod etiam si gratia permutationis tunc verè concessa fuerit, habita tantum ratione ad fideicommissum Gherardi, quia tamen in præsenti casu, etiam si Principi fuisset narratum Testamentum Ioannis, adhuc facultatem permutandi concessisset, vt dignoscitur ex insueta forma rescribendi absq. vlla demandata relatione, ex insigni merito emptoris March. de Vitellis, & ex re ipsa, cum non ageretur de vera alienatione, sed de simplici permutatione Viridarij, tũc temporis minus accomodati paupertati DD. de Bartolinis fieri cũ prędijs magis fructiferis equidem substinetur gratia, quæ per omissionem veri, vel expressionem falsi ob subreptionem, uel obreptionem non vitiatur, quando Princeps illam adhuc fuisset concessurus vulgatis Iuribus. Et videmus in proximis terminis quod, quamuis Pontifici narrata fuerit quędam erectio Penitẽtieriæ, & omissa expressio alterius posterioris
3 erectionis. Rota respondit in *Oscen. Canonic.* apud Marchesan. *de commiss par.*2. *fol.*547 Gratiam substineri ex eo, quod Pontifex concessisset, etiam si narrata secũda erectio fuisset, sic pariter eadem Rota *dec. f* 54. *de rescript.* in antiquis firmat,
4 quod dispensatio sit efficax, quamuis facta à Papa pro certo Benefitio, tamquam Ordinis S. Benedicti, quod tamen erat Ordinis Clunacienses, & confert doctrina Glos. & Bart., & aliorum *in l. pr. C ne fiscus rem quam vend. l. b.* 10. firmantium, quod si Abbas duorum Monasteriorum vẽdidit rem tamquam vnius Mõnasterij, quæ erat alterius, venditio est valida. Respondetur enim primo, quod laboramus in æquiuoco manifesto, nàm firmato, quod Gratia Principis sit restricta ad Testamẽtum Gherardi, sanè deficit gratia in substantia, quo ad Testamentum Ioannis, quod, cum nec formaliter, nec virtualiter sub illo contineatur, vt patet ad sensum, gratia quo ad vnum non potest extendi quo ad aliud diuersæ speciei, sic in facilioribus terminis
5 firmant Doctores. quos sequitur Moneta. *de com. vlt. volunt. cap.*9. *nu.*676. *& cap.* 6. *nu.*373. quod falsa expressio vnius maioris vinculi, seu impedimenti loco minoris diuersæ speciei gratiam vitiat, quia, cũ sint omninò diuersa impedimenta formaliter, nec vnum claudatur in altero, deficit quo ad secundam essentialiter gratia, quæ cum non sit, extendi non potest; Animaduertendo, quod quæ afferri possunt in terminis subreptionis, & obreptionis procedũt, vbi adest substantialiter gratia in subiecto scilicet de quo agitur; Sed ob falsi expressionem, vel omissionem veritatis alicuius qualitatis eiusdem rei dubitatur de nullitate gratiæ, prout euenisset in casu nostro, si permutatio petita fuisset quo ad Testamentum Ioannis, & de Principis gratia dubitaretur ex eo, quod fuisset omissum exponere illius amorem erga Viridarium
6 ab eo emptum, atque constructum, vel falso narratam strictissimam prohibitionem alienationis ab ipso inductam, quo casu gratia verè ad esset, sed ob vitium subreptionis, vel obreptionis posset de illius validitate dubitari, quando illis non obstantibus adhuc Princeps concessisset iuxta varias distinctiones Doctorũ, quas refert Moneta *de com. vlt. volunt. cap.*6. *quæst.* 3. 4. 5. *& cap.* 9. *quæst.* 6. secus, vbi petita fuit derogatio ad fideicommissum vnius Testatoris, & Gratia à Principe quo ad illud concessa modo ad alterius Testatoris primogenituram trahere contenderetur, quo casu cum gratia non adsit, de obreptione, vel subreptione disputari nequit, quibus rectè perspectis facillime dignosceretur, quã distent à facti specie auctoritates in cõtrarium allatæ; Aderat enim in *Oscen. Canonic.* & indiuidua Pontificis cõcessio, illius met pœnitentieriæ, nec ex eo, quod non fuerat narrata alia eiusdem Pęnitentiarię anterior erectio facta per Episcopum, Gratia fuit habita pro subreptitia, tum quia erectio illa non erat effectuata, cum non vacasset aliqua præbenda, tum quia nemini ius erat quæsitum, cum nemo fuisset in Pœnitentiarium nominatus, vltra amplissimas clausulas, de quibus in alia dècisione eiusdem Causæ apud Marchesan. *ead. par.* 2. *fol.* 516. sic pariter benè respondit

spon dit Rota ad fauorem factæ concessionis Apostolicæ Prioratus Ordinis Cluniacensis sub narratione Ordinis S.Benedicti, dum apertè constabat, de quo Prioratu gratia Pontificis loquebatur, ità vt falsa expressio qualitatis Ordinis S. Benedicti, qui in colore, nō in essentia differt ab Ordine Clunacensi, vt ibi dicitur, Gratiam nullam reddere non debebat; Et quæ demum dicuntur cum Glos.& Bart. *in d. l.pr.*, potiùs retorqueantur, dùm firmant, quod si bona non fuissent eiusdem naturæ Abbatis venditio non valeret.

Secundo respondetur, quod, & si versaremur in istis terminis, adhuc cum nulla vrgeat efficax ratio pro hac Principis cōcessione, non esse Iudicis diuinare, nàm, vel argumentum desumitur à qualitate dispositionum, vel à qualitate personarū; si à qualitate dispositionum certè cuncta impellebant pro facultate permutandi in fideicommisso Gherardi, repugnabāt omninò in primogenitura Ioannis. Ibi enim agebatur de fideicommisso cum simplici
7 prohibitionis alienatione, quæ per se permutationem non prohibebat Fusar. *de subst. quæst.* 530. *nu.* 1. hic de primogenitura cum stricta prohibitione alienationis ipsammet detentationem, & commoditatem percipiendi fructus quocumque modo ve.
8 tantem, quæ permutationem interdicebat Fusar. *de subst. quæst.* 530. *nu.* 1. Molin. *de primogen. lib.* 4. *cap.* 6. *num.* 26. *Maceraten. var. resol.* 50. *nu.* 44. Ibi de fideicommisso ad plures fideicommissarios eodem tempore pertinente, hic de primogenitura in vnica persona tantummodo residente, ità vt cum ageretur de Viridario, & Domo commodam diuisionem non permittentibus aderat in fideicommisso Gherardi precipua causa enixè in precibus inculcata pro permutatione in bonis diuiduis, quæ repugnabant in primogenitura Ioannis vnius successione contenta. Ibi nulla Testatoris Gherardi affectio prohibebat permutationem, hic maximè obstabat permutationi singularis amor Ioannis erga viridarium ab ipso acquisitum erectum, & cōstructum, vt dicitur in Testamento Pere-
9 grin. *de fideicom. art.* 40. *nu.* 33. Partell. *dec.* 16. *nu.* 4. benè Odd. in terminis Viridarij *de fideicomm. quæst.* 23 *nu* 90. Adeo vt non solum ex tam dissimili dispositione Gherardi deduci non possit eadem Principis voluntas in repugnanti dispositione Ioānis, sed clarissimè contrarium appareat ex priori eiusdē Magni Ducis Rescripto, qui ab eodem Bartholomęo exoratus, vt dignaretur licentiam impartiri alienando Domum maioratui eiusdem Ioannis subiectam respondit. *Non è concessibile in modo alcuno, perche Sua Eccell. vuole, che li Testatori faccino del Loro à loro modo, e li fideicommissarij osseruino la loro Volontà.* Si verò ad personam D.Marchioni de Vitellis emptoris adeò benemeriti erga Principem, & cui nihil erat denegandum respicimus; Respondetur emptoris personā in istis commutationibus de Iure non esse attendendam, quin potius cauendum ab huiusmodi concessionibus in gratiam Tertij satagentis acquirere insigne aliquid bonum, monet de Luca *de fideicom. in supplem. disc.* 273. *nu.* 17. cum sola fideicommissi vtilitas veniat inspicienda, ex qua credibile
10 sit ipsummet Testatorem, alienationē, seu permutationem tali casu fuisse concessurū. Molin. *de primogen. lib.* 4. *cap.* 4. *nu.* 12. De Luca *de fideicom. disc.* 157. *nu.* 79. Venturin. *cons.* 19. *nu.* 11. Prout fecisse iustissimum Principem dicendum est, qui dum voluit Duci in militaris disciplina adeo insigni, & benemerito premia conferre proprijs, non alienis substantijs exequutus est amplissima donatione in actis exibita.

Tertiò Respondetur, quod vbi agitur de Tertij præiudicio ad irritādum Rescri-
11 ptum sufficit omissio, & taciturnitas qualitatum quarum expressio si non retraxisset omninò Principem à Gratia saltem difficiliorem reddidisset, vt in terminis firmat Rota *dec.* 233. *num.* 2. *&* 3. *par.* 12. & apud Peutinger. *dec.* 476. *nu.* 4.

Nec obstat, quod omnis defectus resultans ex omissione narrationis Testamenti Ioannis submoueatur à bona fide, & iusto errore, quib⁹ ducti fuerūt Oratores ad credendum ex Laudis, & Testamento Gherardi fuisse e medio sublatam in Viridario omnem primogenituram Ioannis; nàm, præterquamquod corruit suppositum ex scientia Testamenti Ioannis ex ipsis laudis, præcipuè secundo, & ex precibus antea Principi datis pro alienatione Palatij, illud certum est, quod ut prædicta suffra-
12 gentur quatuor, requiruntur primum probabilis ignorantia; Secundum quod Tertio non præiudicetur Tertium quod qualitas omissa sit talis, quod si fuisset quoq. expressa Principis concessisset, & Quartum quod Gratia sic concessa non extendatur

ad alium casum vltra expressum prout firmat Fermosin. *in cap. super litteris 20. q. 5. nu. 42. de rescriptis*.

Nec officit longissimi temporis obseruantia, qua vltra centum annos hæc venditio firma, & valida semper extitit, nam si deducantur anni, quibus iam diu hæc causa agi cœpit, & personę, quibus vt hæredibus venditoris non licebat venditionem impugnare, corruunt omnia, quæ ex causa temporis possent deduci; & ad regulas Iuris nihil est, quod possit cursus tēporis conferre huic causę, tum quia in prędicium fideicommissarij successoris, cui
13 adhuc non fuit nata actio, cursus etiā mille annorum non releuat ad Peregrin. *de fideic. art. 41. nu. 16. & seqq.* Tum quia respectu facultatis permutandi, cum constet ex Instrumento de illius nullitate, & qualitate omnis diuersa præsumptio excluditur, & centenariæ vis eneruatur de Luca *de alienat. disc. 2. & dec. 3. num. 9*.

ARTICVLVS SECVNDVS.

SVblata igitur de medio Principis facultate, quamuis regulariter prohibitio alienationis non impediat permutationem, vbi maximè in vtilitatem fideicōmi. si facta fuerit iuxta notata per Andreol.
14 *contr. 369. per tot.* Rot. *dec. 807. nu. 29. & 30. par. 18. rec.* cessat tamen assertio, vbi versaremur in prohibitione alienationis rei particularis. Peregrin *de fideicom. art.*
15 *40. nu. 24.* Fusar. *de substit. quæst. 530. n. 11.* & amplius etiam ipsam detentationem, & commoditatem percipiendi fructus quo-
16 cumq. modo vetante Monet. *commut. vlt. volunt. cap 9. nu. 156.* Knipschil *de fideic. cap. 11. nu. 74.* Maccraten. *var. resolut. 50. nu. 44.* Ac præclarissime in prædio insigni, erga quod Testator singularem habebat amorem cum illud *acquisierit, erexerit, ac*
17 *construxerit*, vt dicitur in Testamento, Peregrin *d. art 40. nu. 33.* Fusar. *d. quæst. 530. nu 8. & 9.* benè Odd. In terminis Viridarij *de fideicomm. quæst. 23. nu. 90.* Knipschil. *d. cap. 11. nu. 68. & 74.* Rot. *dec. 191. num. 3. par. 17. recent.*

Nec obstat, quod quidquid fuerit tempore Testamenti, attamen cum ante Ioannis obitum acciderit illius patrimonij euersio omnis affectionis ratio cessauit cōseruandi Viridarium in paupere familia, quæ potius bonis fructiferis indigebat ad nobilitatis substentamentum, itavt dubitari non possit, quod si nouum condidisset Testamētum, vel postea interrogatus fuisset, prudenter respondisset pro Viridarij permutatione cum bonis maioris reddi-
18 tus, prout optimè considerat Mieres *de maior. par. 4. quæst. 1. limit. 1. nu. 25. 26. & 33.* Respondetur enim primo constanter per DD. de Bartolinis negari hanc patrimonij euersionem, atq. ex actis apparere contenditur non solùm intra breuis temporis spatium omnia debita cum interusurijs fuisse soluta, verum etiam quā plurima bona, & stabilia pro diuiti familia remansisse, quod quidem cum pendeat ab altera inspectione huius causæ modo firmari nequit. Secundo quod cum diu post hanc status declinationem supervixisset Ioannes, & dispositionem mutare potuisset, nec tamen mutasset, multò magis intelligitur permansisse in eadem volunrate erga rem præcipue dilectam ad notata per
18 Glos. & DD. *in l. tractabatur, ff. de milit. Testam.* Mantic. *de coniect. lib. 12. tit. pr. nu. 12.*, & confert Ias. *in l. fideicommissa 11. §. si rem, ff. de leg. 3.* Tertio, quod prædicta potuissent fortasse inseruire pro causa ad obtinendā à Principe facultatem permutādi Viridarium contra expressam dispositionē Testamenti Ioannis, non autem vt successores ad eorum libitum alienarę, vel permutare possent, quibus si licitum esset cōtra expressa in Testamentis commutare proprijs interpretationibus volūtates defunctorum, actum esset de fideicommissis, & non solum non vidimus Doctorem vllū talia dicentem, sed ipse Mieres in contrarium allatus loquitur accedente regia facultate, & in concussa leruat praxis Supremi Magistratus, qui nunquam permutationem, seu alienationes bonorum, etiā simplicis fideicommissi concedit absque Serenis. Magni Ducis D. N. rescripto.

Quibus accedit, nullam cōsiderari posse ex prædicta permutatione vtilitatem in Primogenitura Ioannis, nàm relictis super hoc pluribus disputandis in facto, & plenè probandis per Ill. D. Marchionem emptorem, qui pro validitate venditionis in hac
19 euidenti vtilitate se fundat ad Peregrin. *de fideicom. art 40. nu. 32.* Gratian. *discept. 624 nu. 23.* Rot. *dec. 463. par. pr. diuers.* & apud Coccin. *decis. 1746. nu. 6.* Duo præcipua animaduersione sunt digna, Primum, quod bona assignata, & empta ex pretio Viridarij fuerunt virtute Rescriptorum, & Principis, & Decretorum Supremi Magistratus

tus expressè subrogata in Instrumentis per contrahentes fideicommisso Gherardi, & quod magis est, non pauca ex illis postea alijs vendita pro dissoluendo, vt dicitur, ære alieno eiusdem Gherardi. Itàvt percipi non possit, quomodo hodie hæc Permutatio trahi valeat ad aliam diuersã primogenituram Ioannis, & amplius in illius euidẽtem vtilitatem facta dici possit, dùm plurima bona tanquam Gherardi distracta reperiuntur, & necesse esset successoribus Ioannis vindicare à tertijs possessoribus, qui nulla actione pulsari possent, cum nec Ioannis vnquam fuerint, nec subrogata in locum illius primogenituræ vsquam inueniantur; Alterum, quod in permutatione de necessaria vtilitate constare non potest, dùm loco bonorum vnitorum non ad delitias tantum, sed optimi redditus in ipsamet Ciuitate, & apud domum prænobilem habitationi dicti primogeniti destinatam, pro eodem prætio, pro quo hæc vendita fuerunt, conuentum extitit alia eiusdẽ valoris prædia, inter se dissita ab Vrbe longinqua in Mõtibus collocata, & exigui prętij tradi, & subrogari, quę etsi alicuius maioris redditus essent, adhuc ex hoc non probaretur sufficiens vtilitas, quæ maior insurgit ex conseruatio-
20 ne antiqui Patrimonij, dum non agitur de re vera sterili. Noguerol. *alleg.* 19. *nu.* 84. & 85. Corrad. *in prax. disp. Apost. lib.* 9. *cap.* 4. *nu.* 22. & Rota *dec.* 336. *nu.* 19. & 20. *par.* 10. *recent.*, & benè Molin. *de primogen. lib.* 4. *cap.* 4. *nu.* 12. Et licet pro summa scutorum mille auri fuerint redempta, & subrogata bona maioris valoris, sufficiens tamen vtilitas non consurgit. Tum quia cõputandum est prętium pro Gabellis in istis venditionibus, & emptionibus consumptum, tum quia tamquam incerta à contrahentibus minimè tunc cogitata, & quæ tractu temporis per accidens superuenit
21 ad firmandam prohibitam alienationem non est sufficiens. Cyriac. *controu.* 364. *nu.* 22 & 23.

Hęc sunt pro ratione dubitandi.

PETRVS MATTEVS MAGGIVS

RESPONSIO DVBIORVM,

Quæ in proximè præcedenti Consultatione sunt impressa.

SVMMARIVM.

1 *Ad cognoscendum an aliquid in Rescripto cõpræhensum sit, intentio, & verba, supplicantium, & Mens Principis consideranda sunt.*
2 *Ratio adducta in precibus dicitur causa finalis petentis, & concedentis.*
3 *Causa finalis ad inuestigandam intentionem Supplicantium attendi sola debet.*
4 *Dictio* talis *est repetitiua antecedentium.*
5 *Postulata facultate alienandi certum Castrũ cessat subreptio, etiam omissa qualitate illius Castri.*
6 *Dum idem resultat effectus, expressio etiam erronea non vitiat Gratiam.*
7 *Sufficit in precibus narratio rerum iuxta statum præsentem.*
8 *Si falsum in precibus sine dolo narretur, Rescriptum non infirmatur.*
9 *Nemo præsumitur velle iactare suum.*
10 *Si Rescriptum non se referat ad preces, sed de per se clarum, & determinatum sit, illud seruandum, etiamsi plus concedatur, quam fuerit petitum.* 11.
12 *Dictio* altri *implicat diuersitatem, sed etiam similitudinem cum expressis importat.*
13 *De natura permutationis est, vt omnia iura actiua, & passiua transeant in aliam.*
14 *Vbi diuersa adest ratio, inutiliter de vno ad aliud arguitur.*
15 *Pro vtilitate permutationis, & actus attenditur illius initium, non quod postea superuenerit.*
16 *Vtilitas permutationis ex quibus arguatur.* 18. 19. 20.
17 *Fideicommissum nuda voluntate relinqui, ita etiam tacita, & præsumpta reuocari valet.*
22 *Læsio non potest allegari permutationis stante Re Iudicata, & cursu centum annorum.*
23 *Ex lite mota, in qua Actor succubuit, præscriptio non interrumpitur.*
22 *Pro confirmanda permutationis validitate quæ præscriptio sufficiat.* 25.

ADSIT

ADSIT DEVS.

CONSVLTAT. CCCCCIII.

Acutissimè ponderata in primo Articulo dubiorum, licet prima facie acriter vrgeant, attamen rè matura perpensa, nullatenus rei nostre videntur obstare.

Quia cum ad cognoscendum, an aliquid sit in Principis Rescripto comprӕhensum, principaliter considerari debeant intetio, & verba Supplicantium, Mens, & dispositio Principis concedentis,idque non scrupolosè litteris dumtaxat inhęrendo, sed substantiam omnium insimul virtualiter accipiendo iuxta Magistrales *dec.s.* coram Duran. *dec.*145. *à nu.*13.*& plurib seqq.,& per tot.,& decis.*156.*nu.pr.& seq.& per tot.*, dubitari posse non videtur, quod respectu Supplicantium,& prӕcipuè D.Chiappini, intentio,& verba dirigerentur ad assequẽdam omnimodam libertatem Viridarij, etiam si illud mille primogeniturіs, & vinculis esset suppositum, vt benè colligitur ex rationibus in prӕcibus expressa, ibi, *acciò possa più sicuramente porre amore al Giardino, & ӕdificarci, che altrimenti far non potria*, quӕ ratio vtpotè vnicè per Chiappinum expressa, eiusque fauorem,& vtilitatem vnicè respiciens, cẽseri debet causa finalis, vt ex Iuribus satis notis, & d

2 quibus per Rotam coram Coccin.*dec.*1012 *nu.*5 *& dec.*323.*la* 2.*nu.*5 *par.*12. *recent.*; maximè cum regatur à dictione *Acciò*, latinè *vt* ex congestis per Barbos. *dict.* 479. *nu.*1. Rota *dec.*152.*nu.*7.*par.*18 *recent.*, & subsequatur dictio *altrimenti*, iuncta cum dictione negatiua *non*, quӕ non solum importat causam finalem, sed conditionem sine qua non per Text. *in l.alias, ff. de iur. iuran.* Capr. *cons* 72. *num.*19. Soccin. Sen. *cons.*51. *nu.*9. *vol.pr.* Tiraquell.*de vtroq, retract.* §.8. *Gloss.*6. *num.pr.*

Prӕdicta itaque verba causam finalem, & conditionem importantia,totam regũt, & dirigunt Supplicationem, & signanter subsequentia verba, *Che tal Giardino così come di sopra sottoposto, sij in tutto, e per tutto leuato da tal' obligo del Fideicommisso di Gherardo*, vt scilicet Viridarium libertatẽ acquirat, non quia Chiappinus odio haberet fideicommissum factum a Gherardo, ex quo esset à Gherardo constitutum, sed quia siuè à Gherardo, siuè à Ioanne, aut quocumque alio ordinatum, ponebat obicem aduersus implementum Causӕ finalis per Chiappinum expressę, nempè *acciò possa più sicuramente porre amore, &c.* & hӕc Causa Finalis ad eruendam intentio-

3 nem Supplicantium cęteris neglectis attẽdi debet argumento. Text. *in l.in omnibus* 68. *ff.de regul. iur.* Bald. *in l. apud Iulianus, ff. de legat.pr.* Oldrad. *cons.*57. *nu.*1. *&* 2 cum cӕteris per Rotam *post Collect.* Bonden. *dec.*35. *nu.*3. *& dec.*199. *nu.*3. *par.* 12. *recent.*, & extendit Supplicationem ad remouenda omnia vincula, quӕ impediebant causam finalem *di poter più sicuramente porre amore al Giardino*. Rota *decis.* 400. *nu.*8. *& per tot par.*9. *& dec.*9. *nu.* 3. *&* 4. *par.*19. *recent.*

Nec releuat, quod non fuerit facta mentio Primogeniturӕ constitutӕ à Ioanne, quӕ longè strictior, ac durior prӕsupponitur, quam fideicommissum Gherardi, atq; ideò Supplicatio, & Rescriptum vitio Subreptionis sint obnoxia; Vltra enim alias responsiones inferius afferendas, sufficit aduertere,quod libertas Viridarij fuit finalis intentio Supplicantis, & effectus

4 Rescripti desuper obtenti, ibi, *facciasi tal commodità,&c.*dictio enim *tal* est repetitiua dictę Causӕ finalis appositӕ in Supplicatione. Barbos. *dict.*399. *nu* 2. Seraphin. *dec.*822. *nu.*1 Ideòq;, cum facultas permutandi liberè Viridarium cum alijs Bonis fuerit petita, & concessa, nihil refert; an fuerit tacitum onus primogeniturӕ, narrato altero fideicommissi, vt ferè in prӕcisis terminis, post postulata, & concessa facultate alienandi certum aliquod Castrũ nominatim expressum, & tacita qualitate, quod illud esset feuudm dignitatis, & annexam habens Iurisdictionẽ, cӕteroquin omninò exprimenda; nihilominus quia

5 Sudplicatio, & Rescriptum respicit certã rem nominatim expressam, cessat omnis Subreptitio. Intrigliol. *de feud. cent.*2. *cap. pr. nu.*163. Rot.coram Duran. *d.decis.*245. *nu.*40. *iuncto num.*3., quӕ fuit confirmata *dec.*156. coram eod. Duran., & huc spectat conclusio, quod Gratia per Principem facta, quoad certam aliquam rem tamquam de sui natura prӕiudicialis ob subreptionẽ vitiari nequeat, vt plenè fuit ab alijs ostẽsum, & facit optimè Rot. *dec.*262. *num.*23. *& seq. par.*19. *recent.*

Quamuis respectu D. Chiappini impetrantis

trantis, & D. Marchionis eius successoris sufficiat allegare, quod idem erat effectus fideicommissi Gherardi, ac primogenituræ Ioannis, quoad impediendam libertatem Viridarij, & causam finalem *di porul amore, &c.* proindèque etiam si expressio fidei-
6 commissi Gherardi fuisset erronea Gratiã non vitiat ex plenè per Rot. *decis.* 201. *nu.* 12. *&* 13. *apud quam cæteri par.* 10. *rec.*

Cœterum mentio Primogenituræ constitutę à Ioanne, neq. per DD. de Bartolinis, neque per Chiappinum fieri potuit, aut debuit, etiam si pro nunc concedatur illã respectu Viridarij annullatis Laudis, & adiudicatione, reuiuiscere posse ad fauorem Successorum venientium ex propria persona; Quandoquidem, quomodocumque res se habeat, hoc vnum certum est, quod de tempore datæ Supplicationis, & obtẽti Rescripti, viuẽtibus, imo, & stipulantibus illis de Bartolinis, qui Laudis, & adiudicatione tamquam hæredes Gherardi ligabantur, Primogenitura non aderat in rerũ natura, sed dumtaxat vigebat fideicõmissum Gherardi, quod ab eius hæredibus nõ poterat impugnari, ac destrui suscitando in Viridario primogenituram ab alio factam, quæ cum fideicommisso diuisibili, & ad plures transitorio super vna eademque
7 re erat incompatibilis; ideoq. iuxtà statũ tunc pręsentem omnia fuerunt benè narrata, & hoc fine dubio superabundat iuxta firmata per Rot. *dec.* 233. *nu. pr. in fin. par.* 1. *recent.* & coram Penia *dec.* 1337 *num.* 4. *& seq.* & coram Seraphin. *dec.* 729. *per tot.* & coram Caualer. *dec.* 450. *num.* 8.

Nec reperitur in Iure cautum, quod Supplicantes teneantur diuinare, quæ in futuris temporibus exoriri possent, qui nõ curando de Testamento Gherardi, ac de Laudis executioni demandatis, atque in Iudicatum transactis, & per spatium longissimi temporis ab omnibus interesse habentibus religiosè obseruatis, postquam veritas facti, defectis personis de tanta negociorum farragine informatis haberi non potest, velint reuangare Mundum, atque omnia prosternere; Quando è conuerso, etiam si falsum sine dolo narretur, nihilominus ob instam credulitatem, quãdò, vt hic, Principis voluntas, præcipuè respectu D. Chiappini Secundi impetran-
8 tis non repugnat, Rescriptum, & eius effectus optimè valent, vt firmant Ioann. de Imol. *cons.* 133. Card. Tusc. *litt. R. conclus.* 216. *nu.* 9. Menoch. *de arbitr. lib.* 2. *cent.* 3. *cas.* 201. *nu.* 104. Rot. *dec.* 536. *nu.* 1. *& seq. par.* 4. *to.* 3. *& dec.* 310. *nu.* 3. *par.* 14. *recent.*

Sed veritas per Chiappinum fuit purè narrata; Quis enim credet Bartholomœum voluisse colludere in exterminium primogenituræ sibi soli, & proprijs descendentibus debitæ? Aut enim aderant creditores Ioannis, cuius Bona ab illis absorberentur, & frustrà allegatur primogenitura, quæ non adest, aut isti creditores nõ aderant, & quomodo dicendum? voluisse Bartholomęum de omnibus optime informatum sibi adeò solemniter præiudicare contra Iuris præsumptionem, quod nemo,
9 & præcipuè prudens Florẽtinus præsumatur suum iactare iuxtà regulas satis notas de quibus per Rot. *dec.* 406. *nu.* 3. coram Celso. Verùm enim verò prędicta omnia licet de per se validissima, remanent quodammodo superflua, cum in præsenti habeamus Principis Rescriptum, licet in forma commissaria, clarum tamen, & terminatum, & idcircò nihil penitus curandum de his, quæ fuerunt narrata, vel omissa in Supplicationibus, Receptissima est enim in Iure distinctio; Quod: aut Rescriptum Principis simpliciter se refert ad supplicationem, & vlterius non progreditur, idest quando dumtaxat legitur factum per verbum *fiat*, aut *placet*, & tunc, licet expediãtur litteræ in forma ampliori, quàm sit supplicatio, vel dubitari possit, an aliquid sit in Gratia, & Litteris successiuè expeditis compræhensum, hoc casu, quia non censetur, quod Princeps concedat vltra petita; Litteræ, & Gratia interpretationem recipiunt à Supplicatione, & in his terminis procedunt authoritates, quę exaduerso allegantur, aut allegari possunt; Aut verò Gratia, & Signatura Principis in pede supplicationis est in forma Rescripti, aut Mãdati per se clari, & determinati, tunc nulla prorsus habenda est ratio expressorum in Supplicatione, aut narratorum in Litteris, seù in Decreto Magistratus Supremi, Litteris æquipollente, sed vnicè Rescriptum, & eius verba attendenda veniunt, etiam si videantur plus, & diuersum quid concedere, quam fuerit petitum, vt egregiè distinguendo firmant Abb. *in cap. inter dilectum sub nu.* 4. *post med. vers. Nota bonam limitationem de fide Instrum.* Gemin. *in cap. ex parte de elect. in* 6. Imol. *in cap. pr. de pactis*, cum allegatis per Lotter. *de re benefic. lib.* 3. *quæst.* 4 *nu.* 9 Rota corã Duran. *dec.* 145. *nu.* 18. *& dec.* 156. *nu.* 10. & coram

ram Gregor. *dec.522.nu.8. & dec.167. nu. 23.par.5.& dec.49.nu.10. & seq. par.15. recent.* Quod verò nos simus in secundo membro distinctiônis, patet ad oculum ex lectura vtriusq. Rescripti, vbi Princeps apposuit modum, formam,& conditiones; & idcircò ambigi non valet,quod sint determinata,& per consequens ex Auctoribus mox citatis interpretationē non recipiant à narratis in Supplicatione, nisi in eo quoad illam se referunt; Quapropter videndum, an præscindendo à narratis in precibus respectu fideicommissi Gherardi,Gratia de per se omnimodam Viridarij libertatem importet, & videtur sine dubio plenissimam exemptionem importare. Si quidem Serenis. Magnus Dux ad preces per Chiappinum porrectas respondit; *Facciasi per partito de' Consiglieri tal commodità, con condizione, che i beni, che si sostituiscono come di sopra, siano sottoposti al Fideicommisso, & altri oblighi, come stà oggi il Giardino.* Quod Rescriptum quatuor habet partes inter se distinctas. Prima consistit in illis uerbis *facciasi tal commodità*, & hæc ob illam dictionem *tale* habet relationem ad preces, idest ad comoditatem à D. Chiappino petitam, quæ vt præmisi, regulanda venit ab eius intentione, & causa finali, nempè *acciò possa sicuramente porre amore al Giardino, &c.* & quoad istam nihil refert saltem respectu D.Chiappini Supplicantis, an commoditas, & securitas impediretur à fideicommisso Gherardi, vel primogenitura Ioannis, vt patet ad sensum; Secunda pars est, *con condizione che li beni si sostituiscono come di sopra*, quæ pariter ob illas dictiones *come di sopra*, habet relationem ad narrata, sed & hæc spectat ad bona subroganda in locum Viridarij, non verò ad Fideicommissum seu Gherardi, seù Ioannis, vt pariter per se patet.

Tertia verò particula consistit in illis verbis *siano sottoposti al Fideicommisso*; & in hac nulla est dictio relatiua ad Supplicationem, quæ proindè non debet sine necessitate superaddi, aut aliàs subintelligi, cum possit stare sine relatione, ex Iuribus vulgatis. Imò quemadmodum in duabus prioribus particulis, vbi Princeps voluit habere relationem ad Supplicationem addidit dictiones relatiuas; Ità ex noto argumento discretiuæ si voluisset, & in ista tertia parte se referre ad preces, similes dictiones addidisset; sed non solum eas non addidit, sed id quod fuerat in Supplicatione petitum, nempè, *i quali nondimeno habbino à star sottoposti al Fideicommisso, &c.* non per viam relationis præsupposuit, sed expressè dixit ibi *siano sottoposti al fideicommisso*, quæ relationem excludunt, Rota
11 *dec.131.nu.11.par.15.& decis.712. nu.11. & 12.par.18.recent.* Cumque verba Rescripti sint indefinita, non debent sine necessitate coarctari ad fideicommissum Gherardi, Rota *decis.708.nu.2.par.18.recent.*, sed æquè benè adaptari valent ad primogenituram Ioannis, cum etiam ista sit fideicommissum, immò, si vt exaduerso asseritur, salua adhuc erat, & est, Ioannis primogenitura, fideicommissum Gherardi super Viridario adesse non poterat, ut supra dictum est; & sic prædicta verba, si iuxta sensum partis accipienda essent, remanerent inutilia cùm toto Rescripto Principis adeò singulariter Chiappino fauere volētis, quod nullatenus est dicendum iuxta notas Iuris regulas, & in specie ait Rota *dec.707.nu.40.par.18. recent.* Sed tollitur omne dubiū ex quarta, & vltimi Rescripti particula, *& altri obblighi come stà oggi il Giardino*, quæ proculdubio importāt plus, & quid diuersum à petitis, dum in Supplicatione nulla prorsus de alijs obligationibus, præter quam de fideicommisso Gherardi fuit facta mentio. Rota *decis.230. nu. 18. & dec.363.nu.6.par 16.& dec.193.nu. 14.par.17 recent.* Et idcircò pars ista Rescripti terminatoria, & proprio marte per Principem adiecta, stare nō debet otiosa, sed necessariò importat, vt in bona subrogata transirent omnia vincula, & obligationes, quæ tunc temporis erant in Viridario, ibi, *come stà hoggi il Giardino*, absq. eo, quod ea verba *altri oblighi, &c.* intelligi possint de alimentis Salimbeni debitis, vt per modum obiecti dicitur in dubijs; Quià etiam si, vt ex aduerso asseritur, pro interpretione recurrēdum esset ad Supplicationem, in hac de prædictis alimentis ne verbum quidem, proindèq; à vitio diuinationis huiusmodi interpretatio saluari non posset; cumq; iuxtà sensum planum, & naturalem prędicta verba intelligi valeant de quibuscumq. obligationibus, quæ aderant in Viridario, absq. eo quod numerus pluralis conuenire possit singulari obligationi pro alimentis, vel potiùs si aliqua facienda esset restrictio, ea fieri deberet de obligationibus consimilibus illis, quæ fuerunt expressæ nempè de alijs fideicommissis cū illud verbum *altri* implicet quidē diuer-

diuersitatem, sed importet etiam similitu-
12 dinem eum expressis ad Text *in l.quidam relegatus, ff.de reb.cred.* Cusar.*cons.97.nu.4* Calcan.*cons.75.nu.9.* Osasch. *decis. Pedemont.51.nu.13.decis.259.num.51. par.15. dec.18.num.6.par.19.* & passim quamuis magis propriè de omnibus accipiendum sit plenè Rot. *dec.71.nu.29. par. 19.recent.* Et quamuis ista verba *altri oblighi*, non fuerint repetita in Decreto Supremi Magistratus; attamen, cum in illo nulla adsint verba taxatiua, reducendum est ad cõcordiam cum illis, quæ fuerunt concessa in Signatura Principis, imò etiam si discordaret, cum Magistratus haberet legem scriptam, non poterat illam mutilare, vt ex authoritatibus supra citatis §. *verum enim.*

Posito igitur, quod bona subrogata remanerent obnoxia omnibus vinculis, quæ tunc temporis inhærebant Viridario, in necessariam venit consequentiam, quod illud omnimodam libertatem acquisiuerit, alias frustrata remansisset intentio supplicantis *acciò possa sicuramente porre amore, &c.* & Rescriptum remaneret prorsus inutile, & de natura permutationis, & Subrogationis est, vt omnia Iura actiua, &
13 passiua de vna re transeant in aliã per Text. *in l.sicum, §.qui in iura, ff.si quis cautionibus* Menoch.*cons.91.nu.4.* optimè Gait.*de credit.cap.4.quæst.11.nu.14.15.& seq.* Rot. *dec.561.nu.20.par.18.& dec.196.num.15. par.19.recent.* Nec turbat, quod idem Serenifs.Magnus Dux denegauerit DD. de Bartolinis facultatem alienandi Palatium, supposito fideicõmisso Ioannis addita ratione, *perche vuole che li Testatori faccino del loro à lor modo, & i Fideicommissarij osseruino la loro Volontà.* Vltra enim quod istud argumentum nimis probat, & per consequens nihil, Supplicamus Illustriss. Dominos aduertere, quod huiusmodi Rescriptum emanauit ad Preces illorum de Bartolinis, qui non offerebant subrogationem bonorum; Vndè nil mirum si iustissimus Princeps fideicommissarijs Gratiam deneganerit, ideòq. cum in vno, ac alio casu adesset diuersa ratio, eaque etiam fuerit per Principem bene agnita; non solum fieri non valet illatio ad vulgatum Text. *in l.Papinianus, ff de minoribus*, verum etiã inutiliter quodcumque aliud argumentum
14 desumitur. Rota coram Celso *decis.229. nu.7.& dec.478. nu.10.& 579. nu.11. par. 18.recent.* Vltra quod in casu nostro habemus Rescriptum clarum, & generale, vndè frustra recurritur ad coniecturas ex notissimo Text. *in l.ille, aut ille, ff.de legat. 1.* Aduertendo etiam ex abundanti, quod si Princeps, vt ex aduerso admittitur, derogauit fideicommisso Gherardi, de quo tũc nullatenus dubitabatur, multo magis derogasset primogenituræ, contra quam vrgebat Laudum, Res Iudicata, & Publica fides per ea, quę benè aduertunt Card. De Luca *disc.46. nu.20.* Rota *dec.161. nu. 20. par.18. recent.*

Cæterùm vltra prædicta, authoritates allegatæ per Doctissimos Aduocatos Florentinos videntur adamussim applicari; supponunt enim, quæstionem non esse de identitate rei, licet diuersitas sit circa modum, seù qualitatem; Et tamen illa non obstante, responsum fuit pro validitate alienationis Gratiæ Apostolicæ, & dispensationis, nihil curando, quod diuersa essent Monasteria, quod discreparent inter se Ordo S.Benedicti, & Cluniacensis, nõ tantum colore, sed etiam Regulis, & Superioribus, & demum, quod ageretur de diuersitate erectionis Pœnitentieriæ, vt videre est apud Glos. DD. & Rot. ab ipsis allegatam.

Et ex his absq. vlteriori recapitulatione deductorum in Motiuis, videtur illis abundè satisfactum, & si prædictis iungantur validissima argumenta per prædictos DD. Aduocatos adducta, quæ in ijsdem Motiuis remanent intacta, profectò res videtur adeò clara, vt tutè possit prætermitti altera Motiuorum pars, an scilicet etiam sine Principis licentia fieri possit permutatio. Cum tamen, & in hoc articulo bonum Ius assistat D. Marchioni, nonnulla breuiter adnectere visum est, eumdem articulum in duas inspectiones diuidendo, alteram facti, alteram Iuris. Inspectio facti cadit circa vtilitatem permutationis, quæ nulla alia eget suppletione Iuris, nisi quod bona subrogata loco Viridarij, licet sint alienata in tertios possessores, adhuc possunt à tertijs possessoribus vindicari eodem modo, quò posset agi contra Viridarium, si non fuisset vtiliter permutatũ. Consideratio verò, quod bona permutata fuerint alienata, non est momenti, quia pro vtilitate actus attenditur illius initium,
15 non quid quid postea superueniat, *l. sed an vltrò §. his autem, ff de negoc. gest.* Gloss. *in §.Igitur, vers.obligatum, instit.tit. de obligat. quæ ex quasi contract.* Palm. *allegat.*

gat. 7. nu. 34. Peuting. dec. 49. nu. 1. & seq.

Alia vero inspectio Iuris in eo versatur, vtrum prohibita alienatione, licet amplissima, dicatur etiam prohibita permutatio vtilis; Circa quam præsupposita priùs euersione, aut saltem notabili perturbatione Negocorum Familiæ Bartolinæ viuẽte adhuc Ioanne, immò ipso ob sequestratas à Creditoribus omnes eius substantias, ad manifestam inopiam vergente, videtur ad modum verisimile, quod licet in statu florido condiderit Testamentum in quo Viridarium primogenituræ supposuit, singularem erga illud affectionem ostendendo, nihilominus mutato rerum statu, volunta-
16 tem mutauerit, ita vt quod vtilius sibi, & vocatis esse posset, simplici affectioni anteponere voluerit, prout vltra authoritates huc vsque allegatas tradit opt. Surd. cons. 136. nu. 38. Menoch. præsumpt. lib. 6. præsump. 37. nu. 35. Mascard. de probat. lib. 3 conclus. 1414. nu 21. & seq. Paleot. de maiorat. par. 4. quæst. pr. limit. pr. num. 78. & seq. Præcipuè, cum non agatur de hæredis institutione, sed de fideicommisso,
17 quod sicut nuda volũtate relinqui potest ita nuda voluntate etiam tacita, imò & præsumpta reuocari valet per Text. in l. 3. § vltimò, ff. de adim. legat. Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 12. tit. 2. nu. pr. optimè Bellon. de iur. accresc. cap. 7. qu. 57. nu. 8. & 30. Baron de effect. inim. effect. 21. nu. 30. quod procedit non solum si Testator longè postea superviuens nihil vlteriùs disposuerit, verum etiam si Codicillos fecerit, & Priorem dispositionem in aliqua re, super qua, mutatio voluntatis præsumitur, non imm tauerit. Fusar. de subst. tut. q. est. 583. nu. 2. & innumeris desuper congestis, Baron. de effec. inim. effec. 21. n. 585. & 6. subintelligitur enim in quacumque dispositione, clausula, rebus in eodẽ statu permanentibus. Barbos. tract. var. claus. 129. nu. 2. Daran dec. f. 372. nu. 4

Et quod magis est, etiam si viuente Testatore nulla adsit causa mutandæ voluntatis, sed post eius mortem aliqua iusta causa superueni it, vt puta si vtile sit aliquid facere etiam contra expressam Testatoris prohibitionẽ, licitè fieri valet, prout in ferè præcisis terminis casus nostri, si Testator mandet aliquod negocium non diuidi, sed indiuisum inter hæredes continuari, nihilominus si superueniat causa, ob quam verisimiliter Testator permitteret diuisionem, cum præsumatur mutasse voluntatem, diuisio poterit fieri etiam sine Iudicis, aut Principis licentia, vt respondit Aretin. cons. 22. nu. 5., quem refert, & sequitur Menoch. de præs. lib 6. præs. 37. nu. 39. & seq. ità multò magis dicendum venit, quod ex motiuo vtilitatis potuerit permutari Viridarium cum alijs bonis; quando, vt hic, non adest prohibitio permutandi, & in casu Aretini aderat expressa prohibitio diuidendi; Et de Iure non solum permissa est permutatio, æquè ac diuisio, sed etiam summoperè laudatur ex allegatis plenè in Consultatione D. Aduocati Raphaellis Rillij in principio, & in proximis, quod rei emphiteuticæ licita
19 sit permutatio, non obstãte, quod alienari nequeat Rodoan. de reb. Eccles. non alienan. quæst. 79. nu. 31. & de re feudali Capyc. dec. 100. nu. 3. Afflict. dec. 111. nu. 5. Tapia dec. 2. art. 6. nu. 403. & de Feudo ad Primogenituram valet argumentum. Valasch. de iur. emphit. cap. 30. num. 2., & in terminis, quod ex iusta Causa licita sit permutatio fideicommissi particularis Card. De Luca de fideicomm. disc. 168 nu. 2. Et ista quoad secundam partem sufficiant, cum aliàs ea, quæ spectant ad probationem vtilitatis, consistant in facto satis superque dilucidato.

Demum pro Coronide præscindendo ab omnibus prædictis, cum hodie nos non simus in fieri, sed permutatio, & alia omnia in tantum facta fuerint, in quantum aderãt duo Lauda executioni demandata cũ subsecuta legitima Viridarij adiudicatione, ad fauorem Gherardi; Hæc cum gesta fuerint cum legitimis Contradictoribus, non solum faciunt statũ, ita ut ex Authoritatibus supra citatis, in Supplicatione supponenda essent, verum hodie de medio tolli non possunt incidenter, sed solum retractari valent per viam Restitutionis in integrum ex plenè firmatis per Rot. decis. 613. nu. 12. pur. 18. recen. Potissimum quia dicta Lauda, & signanter secundum, emanauit in vim Compromissi ordinati inter consanguineos à Statuto Florentiæ, quod proindè locum sibi vindicat etiam super re quomodocumque prohibita alienari, & in præiudicium vocatorum, ut punctualiter Montan. de tutel. cap. 33. nu. 230. Baron. de effect. min. ætat. quoad Iudic. effect. 13. nu. 84. Sed cum ex notissimis restitutio in integrum non detur sine læsione, permutatio in vim dicti Laudi subsecuta, non solum non fuit læsiua, sed potiùs euidenter

vtilis

vtilis,& indè ea per viam restitutionis cognosci non ualet. Et sine difficultate, quia res non est amplius integra, cum Viridatium adiudicatum Gherardo in usum Laudorum per uiam permutationis Bona fide factam, transiuerit in D.Chiappinum,& ab isto per uiam emptionis in D.Marchionē; Ideoq. neq. restitutione in integrum uindicari ualet, nisi de damno intollerabili, & læsione plusquam enormi Vocatorum incontinenti doceatur, salua solum remanente primæua actione contra Gherardū adiudicatarium, ut sunt Textus expressi in *l.si ex causa 10. ff. de minoribus*, ibi, *si ex causa iudicati Pignora minoris capta sint, & distracta, & mox restitutus sit aduersus Sententiam,&c. sed si intersit ipsius corpora potius haberi puto interdum permittendum, idest si grande damnum sit minoris*, ubi Glos.
21 *vers. Si autem à Prædecessore*; Ait quod si res, ut hic à Prędecessore cœpit, tunc nisi consilium fraudis cum emptore participatum fuerit, tunc nullo modo restituitur. Et in *l.pr. C. si aduersus venditionem*, ibi, *si tamen magno detrimento afficiatur*, *l. in Causæ cognitione*, *§.Interdum*, *vers. Pomponius, ff de minoribus*, vbi si Titius minor uendit Caio, qui deindè uendat Seio, & minor restituatur, tunc si Caius sit soluendo, & Seius ignorauerit rem ita gestam, non tenebitur rem restituere; Er hic est casus noster, quia DD. de Bartolinis habēt in manibus Bona permutata, & cum prætium Viridatij fuerit solutum cum cautione de restituendo; non dubitatur eosdem etiam sine Viridario posse se à quocumq. damno releuare, *l. quoties pupillus 44. ff. de acquir. vel omitt. hæred.* ubi quod gesta aliqua re à Pupillo cum authoritate Tutoris, scilicet Vendito aliquo Prædio hæreditatio, si pupillus aduersus aditam hæreditatem restituatur, & emergant creditores, Venditio bona fide facta sustinetur, etiā si pupillus non sit soluendo, *l. quod si minor §. Scæuola, ff. de minor.*, ibi, *si quis iuuenili ætate ductus omiserit, vel repudiauerit hæreditatem, vel bonorum possessionem; siquidem omnia in integro sint, audiendum esse, si verò iam distracta hæreditate, & negocijs finitis*, ut est casus noster, *ad paratam pecuniam laboribus substituti veniat repellendum*, *l. si libertinus 4. ff. de collusione detegenda*, ibi, *si libertinus per collusionem fuerit pronunciatus ingenuus, collusione detecta in quibusdam causis, quasi libertinus incipit esse, medio tamen tempore, antequam collusio detegatur, & post Sententiam de ingenuitate latam, vtique quasi ingenuus accipitur*; ex quo Textu pernecesse concluditur, quod etiam si Lauda essent collusiua; ut ex aduerso sine ullo prorsus fundamento asseritur, attamen permutatio, & alia interim Bona fide gesta, remanent in suo robore, & conserunr tradita per Bart. *in d. l. in Causa, § Interdum n.36. & quæst. 44. art.5. sub nu.33. vers. Sed quoniam*, vbi si Dominus mittat Procuratorem ad acceptandum Beneficium infra mensem sibi ad acceptandum assignatum, & mortuus sit interim Procurator ignorante Domino, tunc si Beneficium alicui collatum non sit dabitur ei restitutio, sin autem non dabitur, sed benè reseruabitur Ius ad aliud beneficium. Rota coram Puteo *dec.443. nu.9. lib.1.* Verùm vlterius progrediendo, etiā si concederetur doceri posse de læsione, adhuc per cursum centum, & quinqua-
22 ginta annorum præclusa esset omnis via,& allegari posset quicumque titulus melior de mundo ad sustinendam adiudicationē Rota *dec.218. nu.5. & seq. dec. 267. nu.10. & 11. par.6. dec.253. nu.4. 6. par. 13. decis. 709. nu.11. & 12. & dec.470. nu.10. par.10. recent.* Immò cum possit allegari substantia tituli, multò magis poterit allegari præsumptio iustificationis, seu confirmatio eiusdem tituli, vt argumentatur Rot. *dec. 285. nu.18. & 19. coram Priol.*; neque obstant limitationes afferri solitæ, quod nēpè pręscriptio fuerit interrupta ex lite mota quinquaginta ab hinc annis per illos de Barrolinis, & quod non intret quando cōstat de titulo vitioso, & demum, quod neque millenaria currat aduersus Vocatos ex propria persona venientes. Quo enim ad interruptionem ex lite mota ab illis de Bartolinis nullatenus obstat, cum ipsi succubuerint, itaut tantum absit, vt ex illa pręscriptio vitietur, quin magnum robur
23 acquirat, & confirmetur, Rota *dec.253. nu. 3. par.13. recent. & alibi frequenter*, non obstante quod in Motiuis desuper ęditis reseruatum fuerit Ius nascituris venientibus ex propria persona, qui non essent hęredes Gherardi, & aliorum de Barrolinis, qui permutarioni interfuerunt. Quia cum isti in tempore, quo completa fuit centenaria, non essent in rerum naturam, nemo nō videt, quod cursum pręscriptionis impedire non poterant, cum non entis nullę sint qualitates, vt ex his terminis Rota *dicta dec.253. nu.4. par.13.*, & in omnem casum

etiam si adfuissent, cum ex prædictis, non possent intentare aliam viam, quam illam restitutionis in integrum, hæc vsque quo ad actum non deducitur, præscriptionem non interrumpit, etiam data scientia possessoris, plenè Oddus *de restitut. in integr. quæst.* 41. *art* 3. *per tot.*, & regulare est quod aduersus centenariam nulli restitutio concedatur. Rota *dec.* 709. *nu.* 23. *par.* 18. *recentior.*

Quo verò ad titulum deductum ex laudis, adiudicatione, & Principis Rescripto, & subsecuta permutatione, etiam si eius validitas controuerti posset (quod tamen constantissimè negatur.) Attamen adducitur ad eius corroborationem, vt scilicet omnia præsumantur iustè, & validè gesta, vt per varios casus interuenerint omnia, ea, quæ pro eius corroboratione inseruire possent, quæque cum ipso sint incompatibilia, vt doctè de more firmat Card. De
24 Luca *de Regal. discur.* 47. *nu.* 2. *& per tot.*, *& de alien. prohib. disc.* 2. *nu* 9. *& disc.* 3. *n.* 18. *& seq.* Rota *d. dec.* 253. *nu.* 8. *par.* 13. *& dec.* 290. *nu.* 20. *par.* 18. *tom. pr. & decis.* 709. *nu.* 23. *&* 24. *par.* 18. *recent.* Quando etiam cũ sola quadragenaria præscriptione sufficeret titulus inualidus, iusto tamen errore causatus. Rota coram Gregor. *dec.* 289. *nu.* 7. 8. *&* 15. *& per tot.*, & in his præcisis terminis *dec.* 152. *nu.* 21. *par.* 17. *rec.* Et præsumendum est, quod Laudum, & alia omnia fuerint iustè, & validè cõfecta præuijs omnibus necessarijs probationibus, & iustificationibus, etiam si modò de illis non cõstet, cum ex aliundè, & extraiudicialiter haberi potuerint Rota *dec.* 12. *n.* 12. *par.* 16. & punctualiter *dec.* 122. *nu.* 6. *par.* 17. *rec.*

Tandem huiusmodi præscriptio non solum centenaria, sed simplex quadragena-
25 ria locum sibi vindicat etiam contra venientem ex propria persona, non obstante regula, quod non valenti agere non currat præscriptio; Primò quia Viridarium per longissimum tempus fuit pacificè possessũ à D Marchione non habente causam immediatam ab hærede grauato alienãte, sed à Chiappino primo emptore, ideoq. gaudet beneficio præscriptionis etiam contra venientem ex propria persona; Corn. *consf.* 304. *nu.* 19. *propè fin. lib.* 3. Barbos. qui alios refert *C. de præscript.* 30. *vel* 40. *annorum num.* 202. Addit. ad Gamma *decis.* 8. *in fine*, idem Gamma *decis.* 344. *num.* 2. Gabriel. *de præscript. conclus.* 13. *nu.* 14. Barbos. *ad rubricam tit. C. de præscript.* 30. *vel* 49. *annorum n.* 206. Secundò fallit generalis cõclusio, quando titulus, licet vt ex authoritatibus supra citatis putatiuus, & coloratus prouenit, vt hic, à Principe absoluto, & habente facultatem illum concedendi, Additio ad Gammam *dicta dec.* 84. Tertio nimium notabiliter, & ad rem nostram præscriptio currit contra venientes ex propria persona, quia lauda, & adiudicatio originem trahunt à debitis per Ioannem Maioratus institutorem contractis, & prædicta gesta fuerunt DD. de Bartolinis, vti Ioannis hæredibus, quo casu non considerantur personæ, sed hæreditas ipsum Ioannem repræsentans, ideoque præscriptio currit contra hæreditatem, & fideicõmissum in præiudicium Vocatorum, cum habeat initium à debitis ipsius fideicommittentis, & grauati negligentia nocet fideicommisso per Textum clarum *in l. si hæres institutus* 70. §. *si temporalis*, *ff. ad Trebell.* Peregrin. *de fideicomm. art.* 41. *nu.* 18. Fusar. *de substit. quæst.* 528. *nu.* 1. Costa *de facti scientia, & ignorantia cent.* 2. *dist.* 77. *nu.* 5 Salgad. *labyr. credit. par. pr. cap.* 40. *nu.* 40., & fortiùs quando, vt hic, recipit fomentũ à rebus iudicialiter gestis, vt egreglè in his punctualibus terminis Rota *dec* 152. *nu.* 21. *& seq. par* 17. *recent.*

Quartò denique ponderandum, quod hic non agitur de simplici præscriptione adẽpriua Iuris alterius, vt esset si heres grauatus donasset, aut vendidisset rem Maioratus, sed de præscriptione, quæ allegatur ad hoc, vt Lauda, adiudicatio, Testamentum Gherardi, Gratia Principis, & subsecuta permutatio, reuangari amplius non possint, sed præsumptione Iuris, & de Iure censeantur ritè, iustè, & validè gesta, quæ si ita facta fuissent, proculdubio ligarent omnes quomodocumque ex propria persona venientes, cum non dubitetur, quod pro debitis fideicommittentis possit Iudicium institui cum hærede grauato, & ad Iudicialem distractionem deueniri, maximè quando, vt hic, Lauda emanarunt in vim Compromissi demandati inter Consanguineos à Statuto Florentiæ, vt ex Mõtan. & Baronio *supra citatis*, ita potest cõtra Successores intrare præsumptio vigore præscriptionis quadragenariæ, Imò & centenariæ, ut omnia habeantur pro rectè factis, & reuideri amplius nõ possint, prout vltrà authoritates mox citatas firmat optimè Rota *decis.* 99. *nu.* 8. *&* 9. *&* 10. *iunctis nu. pr. &* 2. *par.* 18. *recent.*, vbi aliæ decisiones

nes alleg antur, quod solum sufficeret pro Victoria.

Quare, &c.

IOSEPH SACRIPANTES) In Romana
ANNIBAL RILLIVS) Cur. Aduoc.

ALIA RESPONSIO DVBIORVM IN EADEM CAVSA.

SVMMARIVM.

1 *Commutationes Vltimarum Voluntatum fiunt, aut ob priuatam vocatorum vtilitatem, aut ex causa publica vtilitatis.*
2 *Commutationes vltimarũ voluntatum ob priuatorum vtilitatem fiunt ex verisimili mente Testatoris, & de voluntate vocatorum tunc viuentium.*
3 *Derogatio vltimarum voluntatum ex causa publicæ vtilitatis succedit contra voluntatem Testatoris, & in præiudicium vocatorum.*
4 *Princeps ob publicam vtilitatem potest Domino rem suam auferre.*
5 *Concessum à Principe ob benemerita, dicitur ex causa publicæ vtilitatis concessum.* 7. 13.
6 *Princeps ob publicam causam derogare potest fideicommissis, & maioratibus.*
8 *Falsa expressio, aut taciturnitas tunc importãt defectum intentionis in concedente, quando sunt causæ finales ipsius Gratiæ, secus si impulsiuæ.* 9.
10 *Collationis gratia non vitiatur, expresso vno modo vacationis Beneficij, si constat alio modo Beneficium vacasse.*
11 *Assertio facta in precibus non causa taxationis, sed demonstrationis facta censetur.*
12 *Demonstratio falsa non obest, vbi de voluntate constat concedentis.* 15.
14 *Gratia interpretari debet iuxta rationem expressam.*
16 *Ex natura permutationis datur regressus ad rem propriam, si bona recepta euincãtur.*
17 *Enarratis Meritis supplicantis Rescriptum præsumitur emanatum motu proprio ob ea merita, licet sit expressum hoc fecisse* motu proprio. 18. 19. 20. 22. 23.
21 *Rescripta emanata* motu proprio, *tanquam fauorabilia latè sunt interpretanda.*
24 *Rescripta cum Re ipsa tendunt ad præiudiciũ tertij, tunc extenduntur etiam in præiudicium tertij.*
25 *Pro substinenda Gratia admittitur extensio de persona ad personã, de casu ad casum.*
26 *Geminatio eorumdem verborum habet vim clausulæ* ex certa scientia.
27 *Permutatio in vtilitatem fideicommissi permittitur.*
28 *Ex prohibitione alienationis an, & in quibus casibus permutatio prohibita dicatur, & an requiratur Rescriptum Principis.* 34. 35. 36.
29 *Pro indaganda voluntate Testatoris tempus illius obitus est attendendum.*
30 *Fideicommissum non impedit creditoribus fideicommittentis satisfactionem in ijsdem fideicommissi bonis.*
31 *Moriens non præsumitur æternæ salutis immemor.*
32 *Ex superuiuentia post Testamentum quando præsumatur confirmata eadem voluntas, vel non.*
33 *In Maioratibus Italiæ proceditur eodem iure, prout in fideicommissis.*
37 *Cum cẽtenaria potest allegari quilibet melior titulus.* 41. 42. 52. 56.
38 *Lapsus centum annorum immemorabili comparatur.*
39 *Antiquissima possessio bonorum fideicommissi stat loco expressæ derogationis factæ per Principem.* 52. 53. 56.
40 *Verisimilitudo in omni materia est attendenda.*
43 *Restruatio nullum Ius tribuit.*
44 *Iudex moueri tantum potest ex his, quæ sunt in processu.*
45 *Vtilitas permutationis ex quibus probetur.* 47. 49. 50. 51.
47 *Viridaria pro sola amænitate non comprabenduntur inter immobilia minoribus alienari probibita.*
48 *Bona fideicommissi inutilia, & onerosa possunt alienari.*
53 *Derogatio fideicommissi ex cursu temporis, & coniecturis præsumitur.*
54 *Fideicommissum cõstitui nequit in bonis, quæ non erant fideicommittentis.*
55 *Litis contestatio, in qua Actor succubuit, non interrumpit cursum centenariæ.*
57 *Possunt à Reo plures tituli cumulari.* 59.
58 *Ad interrumpendam præscriptionem requiruntur Actus omnino contrarij.*
60 *Laudum bona fide æmanatum afficit etiam in fideicommisso successores.*
61 *In dubio ad fauerẽ tertij possidẽtis est iudicandum.*

ADSIT

ADSIT DEVS.

CONSVLTAT. CCCCCIV.

Illustriss. Dñi.

1 Derogationes, seu commutationes Vltimarum Voluntatum fiunt, aut ob priuatam Vocatorũ vtilitatem, aut ex causa Publicæ vtilitatis. Cyriac. *controuers.* 23. *nu.* 38. Bich. *decis.* 98. *num.* 13.

Primo casu Derogationes fiunt ex verisimili mente, & intentione Testatoris, & de voluntate Vocatorum tunc viuentium, ac præsumptiuè etiam de Voluntate nasciturorum in eorum vtilita-
2 tem Mieres *de maioratibus par.* 4. *quæst. pr. limit. pr. sub num.* 10. *in princ., & circa medium vers. Et quod Bona, & num.* 13. Molin. *de primogen. lib.* 4. *cap.* 4. *nu.* 6. *&* 11. Bich. *decis.* 62. *sub num.* 9. Et ideò tali casu Derogatio solet concedi, habita priùs causæ cognitione, & intimatis Vocatis. Oldrad. *de litteris, & mandatis Principum prælud. pr. sub nu.* 41. *circa medium vers. Verum Senatus, & nu.* 42. Princeps enim in concedenda facultate alienandi, in euidentem vtilitatem debet exactè, & præcisè animaduertere, an res subrogandæ fideicommisso sint ei conuenientes, & quæ vtilitas eidem resultet, ita vt facultas non nisi ijs interuenientibus concedatur Molina *de primogen. lib* 4. *dicto cap.* 4. *num.* 11. Secundò verò casu derogatio succedit e-
3 tiam contra voluntatem Testatoris, & in illius dispositionis, ac vocatorum præiudicium. Moneta *de commutat. vlt. volunt. cap.* 6. *sub num.* 104. *circa medium vers. Vbi post Decium, & prius nu.* 29. *&* 34. Et quia Vocati non possunt obstare huiusmodi derogationi ex causa Publicæ vtilitatis, propterea non solet interuenire eorum citatio. nec requiritur illorum consensus, sed habet locum regula, *l qui potest inuitis, ff de regulis Iuris.* Roman *cons.* 175. *nu.* 4. *& cons.* 369. *sub nu.* 29. Princeps enim ob Publicā
4 vtilitatem potest Domino rem suam auferre Amaia *in l.* 6. *C. de Annonis, & Tributis lib.* 10. *nu.* 19. Moneta *de commutat. vlt. volunt. cap.* 6. *num.* 104. Cabrerof. *de Metu lib.* 2. *cap.* 57. *num.* 48. Fab. *decis.* 94 *per totam.*

His itaque præmissis accedendo ad resolutionem primi Articuli doctissimorum Dubiorum, quæ prodierunt aduersus Illustris. D. Marchionem Franciscum de Riccardis, cum Iudex possit rationem naturalem, aut verisimilem interpretari, quę moueri Principem ad concedendum Oldrad. *de litteris Principum prælud.* 5. *nu.* 12. *&* 19. Videntur omnia confluere ad demonstrādum, quod in hoc casu Princeps in rescribendo super derogatione prohibitionis alienationis Viridarij, de quo agitur, id egerit principaliter, & primario ex causa publicæ vtilitatis, in fauorem, & commodum D. Chiappini de Vitellis Strenui Militis, & insimul valdè de Principatu, & Republica benemeriti, non verò ad præcisā vtilitatem fideicommissi, & Vocatorum in eo, nec solum ad verisimilem intentionem fideicommittentis, sed quod fauor, & commodum dicti D. Chiappini fuerit causa finalis rescribendi.

Nam primò loco satis nota sunt ne dum ex Hystorijs, sed etiam ex ore, ac testimonio ipsius Principis prolato in Diplomate amplissimæ donationis, merita tunc Dñi Chiappini, tàm ob pręterita strenuè, & valdè vtiliter gesta pro Prencipe in acquisitione Status Senensis, ac in defensione à Turcis, & Piratis locorum Maritimorum eiusdem Principis, quàm etiam ob spem, & necessitatem vlterioris operæ ipsius D. Chiappini, pro confirmandis, ac tuendis in futurum sic feliciter partis, & acquisitis, ad quem effectum in dies magis erat opportuna assistenria, & præsentia Militis ita Egregij; Ob quę merita quæcumq. Gratia intuitu talis Benemerētis facta, diceretur
5 facta ex causę Publicę vtilitatis. De Ponte *cons.* 152. *nu.* 28. vbi notat causam Publicā consistere in seruitijs præstitis Principi in acquisitionem Regnorum, ob quam causā
6 publicæ vtilitatis Princeps potest derogare fideicommissis, & maioratibus. Larrea *allegat. Fiscal.* 115. *nu.* 35. *& seqq.* Salon de Pace *ad ll. Taurinas in Proœmy relectione nu.* 327. *& seq. & nu.* 349. Moneta *de commut. vltim. volunt. cap.* 6. *num.* 108. *&* 109. Et in specie, quod in remunerationem Militis ob seruitia sibi ab eo pręstita Princeps valeat derogare fideicommissis, Dominiũque bonorum fideicommissarijs auferre, & Militi benemerito dare assignato cambio,
7 vel soluto prætio, istaque remuneratio dicatur facta ob Publicam vtilitatem firmāt Peregrin. *de fideicomm. art.* 52. *sub nu.* 128. Carena *resolut.* 111. *num.* 687. Capic. Latro

par. 5.

decis. 199. *per tot. & praecipuè nu.* 45. vbi innumeros allegat *lib.* 2. Solorzan. *de iur. Indiar. lib.* 2. *cap.* 17. *nu.* 73. licet enim quod datur Militi vltra stipendium ratione laboris, & seruitij referatur ad Principis liberalitatem, eo quia illi non debeatur de condigno, habet tamen rationem Iustitiæ de congruo, cum congruat, vt Principis munificentia Milites diuturno labore, & seruitio Benemeritos amplectatur Bich. *dec.* 606. *nu.* 7. & 8. vbi etiam subdit, quod d. remuneratio censetur titulus onerosus.

Nec obstat, quod in dubijs obijcitur, emptoris personam in commutationibus vltimarum voluntatum non attendi, quia obiectum procedit, ubi agitur de commutatione in euidentem vtilitatem fideicommissi, & iuxta verisimile placitum Testatoris, tunc enim causa finalis Rescripti est ipsa euidens vtilitas, qua deficiente Rescriptum non posset sustineri ex qualitate personæ emptoris, & in dd. terminis loquuntur allegati in dubijs. Vltraquàquod si qualitas emptoris habeat concomitantiam Publicæ causæ, & vtilitatis, vt hic, obiectum similiter non procedit, quia tunc Publica vtilitas tanquã principalior præ-
8 sumitur causa finalis concessionis. Ridolphin. *de potest. Principis lib.* 2. *quæst.* 35. *nu.* 12. Et ex dicta causa valent Principes derogare Vltimis Voluntatibus, in remunerationem Benemeriti de Republica, vt firmant Larrea, Solon de Pace, Moneta, Peregrinus, Carena, Capyc. Latro, & alij supra allegati.

Prout non releuat Principem proprijs, non alienis substantijs remunerare debere benemeritos, quia istud non applicatur, vbi tertio, cui rem aufert, dat cambium, & recompensam, hoc enim Principi licere ex causæ Publicæ vtilitatis supra probatũ fuit. Secundò loco est ponderandũ, quod Princeps rescripsit sine causæ cognitione, neque illam Supremo Magistratui demandauit, prout est consuetum, & pro fundamento Iustitiæ Rescripti requiritur, quãdo supplicatur Principi pro facultate alienandi in vtilitatem fideicommissi, & Vocatorum in eo, sed absolutè rescripsit, *Li Consiglieri sostituischino i Beni, che darà loro il Sig. Chiappino in luogo del fideicommisso, non alterando in altra Parte il fideicommisso saluo, che nella permutatione di dd. Beni*. Quod manifestè indicat Principem hoc finaliter voluisse, quod Viridarium transiret in D. Chiappinum. Tertiò, valdè animaduerti debet ad Preces Dominorum de Bartolinis in quibus principaliter absolutè Supplicarunt Principi pro facultate transferendi Viridarium in D. Chiappinũ, ibi, *E che detti Supplicanti desiderano di transferire, & alienare detto Giardino, e tutte sue Appartenenze nell'Ill. Sig. Gio. Luigi Vitelli nominato il Sig. Chiappino per via, e modo di permutazione, &c.* Et inferius in conclusione ipsarum Precum. *Per tanto dd. Supplicanti pregano V. Ecc. Illustriss. gli piaccia di grazia, e quando à quella piacesse etiam Motu proprio commettere à Magnifici L. T., e Consiglieri di quella, che per loro Decreto, e Deliberazione concedino, permettino, e dino facoltà à detti Supplicanti in detti nomi, che liberamente, e senza pregiudizio possino alienare, e transferire nel modo predetto in detto Ill. Sig. Giouan Luigi, detto Giardino, &c.* exprimendo singulariter nomen dicti Chiappini pro motiuo alienãdi, & pro obtinenda à Principe desuper facultate; Cui supplicationi benè congruit Rescriptum in calce dd. Precum emanatum; *Li Consiglieri sottopongbino i Beni, che darà loro il Sig. Chiappino in luogo del fideicõmisso non alterando in altra parte il fideicõmisso saluo, che nella permutazione di detti Beni, &c.* Et quamuis Supplicantes plura alia in eisdem præcibus addiderint, quæ potuissent deseruire Principi pro motiuo ad permittendam alienationem Viridarij illa tamen non fuerunt exposita pro Causis primarijs, & principalibus, sed accessorijs, aduertendo ad illas dictiones, *Et etiam perche, &c.* sub quibus ea plura adduntur à Supplicantibus. Nec Princeps videtur in rescribendo respexisse ad aliud Motiuũ, quam ad nomen D. Chiappini expressũ in Rescripto; nec enim vllum verbum legitur in eo de vtilitate fideicommissi, quod alias debuisset esse principalem Motiuum rescribendi, si Princeps noluisset rescribere ob solum fauorẽ D. Chiappini; Mens
9 autem, & intentio Principis colligitur ex eo, quod ipsemet expressit Oldrad. *de litter. & mandat. Principum præl. d. 6. num.* 11. Et Gratia interpretari debet secundum rationem expressam, & ad eam reduci Dunozett. Iun. *dec.* 966. *nu.* 6. & 7.

Nec subsistit, cum Domini de Bartolinis exposuerint in præcib⁹, quod D. Chiappinus offerebat in locum Viridarij alia bona immobilia, *non solamente æquè buoni, & æquè fruttuosi, mà più tosto più, &c.* propterea censeri debeat prædictum Rescriptum

conti-

continere implicitum respectum ad dictã
vtilitatem maioris fructus iuxtà regulam,
quod Rescriptum intelligendum sit secun-
dum Supplicata. Tum quia dicta Regula
non procedit, vbi Rescriptum non est sim-
plex, sed determinatum in eoq. Princeps
declarauit suam intentionem, vt in hoc ca-
su, tunc enim non secundum Supplicata,
sed potiùs secundum intentionem Rescri-
bentis interpretari debet, Oldrad. *de litte-*
10 *ris, & mandatis Principum præłud. 5. nu. 5.*
& præłud. 11. nu. 48. Adeò vt Rescriptum
possit maiora continere secundum volun-
tatem Principis. Oldrad. *d. tract. d. præłud.*
5. sub d. nu. 50. vers. Declara tamen. Tum
etiam quia cum Princeps in rescribendo
non prouiderit, prout est consuetum, in-
demnitati fideicommissi imponendo for-
mam, & modum pro consequenda certi-
tudinaliter illius vtilitate in asserta maio-
ritate fructuum, sed totum remiserit ar-
bitrio, & voluntati ipsarum Partium, vi-
detur nihil curasse de hac vtilitate, sed
solum voluisse permutationem, cum Dño
Chiappino, ut expresè legitur in dicto
Rescripto, quæ permutatio regulariter im-
portat æqualitatem, hinc inde datorum,
nec plus, nec minus. Et hoc est illud cam-
bium, & recompensa, cum qua Princeps
possunt ex causa remunerationis Publici
seruitij auferre rem vni, & alteri dare, vt
firmant superius allegati.

Quarto accedunt Preces ipsiusmet Do-
mini Chiappini, quibus anxiè Principi
Supplicauit; quod licet iuxta dictum
primum Rescriptum nõ adimpleuerit per-
mutationem, sed adhuc remanserit de-
bitor ex ea causa scutorum 4000. Nihilo-
minus ex nunc pro tunc, & quando solue-
rit dicta scuta 4000. in emptionem bono-
rum Immobilium, *si voglia degnare farli*
ancora grazia acciò più sicuramente possa
porre amore al Giardino, & ed ficarci, che
altrimenti far non potria, che tal Giardino
così come di sopra sottoposto sia in tutto, e
per tutto leuato da tal oblego del Fideicom-
misso, &c. & ad huiusmodi Preces emaua-
nauit Rescriptum, *facciasi per partito de'*
Consiglieri, tal commodità. con condizione,
che i Beni, che si sost tuiscono, come di sopra,
sieno sottoposti al Fideicõmisso, & altri obli-
ghi come stà hoggi il Giardino. Per quas
Preces porrectas ab ipso D. Chiappino
redditur magis euidens Principem pro il-
lius fauore semper rescr ipsisse, vt ad rem
benè ponderauit Bich, *d. decis. 606. num. 8.*

Hoc præcipuè animaduerso, quod cum pe-
tita per D. Chiappinum essent præiudicia-
lia Dñis de Bartolinis non solum, quia il-
lis secundum tenorem primi Rescripti, &
iuxta propriam naturã Permutationis con
signari debuissent in actu relaxationis Vi-
ridarij tot bona æquiualentia, verum etiã
quia Dñi de Bartolinis, in prędictis eorum
Precibus consenserant permutationi, *con*
condizione, e legge, che detto Giardino, e sue
Appartenenze resti, e rimanga sempre obli-
gato, & hipotecato per la difesa generale de'
11 *Beni da peruenire in detti Supplicanti, &c.*
quæ est pariter natura permutationis, vt
habeatur regressus ad rem propriam datã
in permutationem, si bona recepta euin-
cerentur, *l. pr. in fin. C. de rer. permut.* Cy-
riac. *controuers. 133. nu. 14.* Et nihilominus
sine aliqua Causæ cognitione, & illis non
auditis Rescriptũ legitur iuxta petita pro
omnimoda, & absoluta liberatione Viri-
darij *facciasi per partito de' Consiglieri tal*
commodità, &c. Vndè videtur Principem
vsum fuisse regula *d. l. qui potest inuitis, ff.*
de reg. iur., quæ non habet locum in hac
materia Commutationis vltimarum volũ-
tatum, nisi quando fit commutatio ex cau-
sa Publicæ vtilitatis, vt in principio dictũ
fuit. Præterea motiuum finalem deductũ
à D. Chiappino in prædictis suis precibus,
acciò possa più sicuramente porre amore al
Giardino, & edificarci, che altrimenti far
non potria, &c. cui Motiuo Princeps annuit
rescribendo prout petebatur, tanquam re-
spiciens vnicum fauorẽ ipsius Dñi Chiap-
pini supplicantis manifestè indicat verita-
tem prædictorum. Eò maximè quia stanti-
bus prenarratis meritis D. Chiappini Re-
scripta præsumuntur emanasse motu pro-
prio Principis ob dicta merita, licet id nõ
12 fuerit expressum. Socc. Iun. *cons. 102. n. 20*
lib. 2. Gabriel. *de claus. claus. 2. nu. 113.* Me-
noch. *præsumpt. 13. nu. 4. lib. 2.* Mascard. *de*
probat. conclus. 1075. alias 1082. nu. 2. Ti-
raquell. *in l. si vmquam vers. Donatione si*
largitus nu. 52. C. de reuocand. donat. Capic.
Latro *consult. 145 nu. 14. & 15.* Præsertim
cũ dicta Rescripta sint geminata Gabriel.
de claus. d. conclus. 2. nu. 109. Menoch. *d.*
præs. 13. nu 3. lib. 2. Capyc. Latro *d. consult.*
145. nu. 13. Corsett. *de verbis geminatis*
nu. 2. inter tractat. paru. diuers. vol. 1. à c.
327. à tergo. Mascard. *de probat. d. conclus.*
1075. alias 1082. nu. 5. & 6. Oldrad. *de lit-*
teris Principum præłud. 9. nu. 105. Reuert.
dec. 306. nu. 2. in fine. Nihil obstante *capsi*

motu

motu proprio, eiusq. rigor, procedit in Be-
13 neficialibus,& Priuilegijs, vt animaduertit Felin.*conf.*31.*sub nu.*16. *post principium vers: Dant exemplum*, quem sequitur Mascard. *de probat. d.conclus.*1075. *alias* 1082 *sub nu.*7. Quando enim concurrunt maximæ coniecturæ (prout hic) quod concessum fuerit Motu proprio, tunc illa clausula habetur pro expressa. Felin. *d. cons.* 31. *sub nu.*16.*post princ. vers. Sed profectò*, idemque cõprobant Soccin., Surd., & Gabr.,& alij superius allegati. Nec releuat, quod in hoc casu Principi fuerit supplicatum, quia nihilominus censendum est ex iam dictis rescripsisse motu proprio quasi non intuitu Precum, sed ex se suique animi spontaneo motu precibus annuerit Menoch.*de arbitr. Iudicum lib.*2. *cas.*201.*sub nu.*79. Ferentil. ad Buratt. *dec.*621.*nu.*26. Rot. Rom. corã Seraphin. *dec.*265.*nu.*1.,*& in recent. decis.* 656.*num.*1. *par.*2. *& decis.* 330. *num.* 12. *par.*5. ponderando insuper quod ipsimet DD.de Bartolinis in eorum Precibus dederunt ansam Principi rescribendi Motu proprio ibi, *Per tanto detti Supplicanti pregano V.E. Illust. li piaccia di gratia, e quando à quella piacesse etiam Motu proprio,&c.* probè scientes,& sperãtes, quod Princeps in gratiã Dñi Chiappini omnia esset concessurus.

Prædictis itaq. positis, quæ in hoc casu genuinam veritatem preseferre videntur, consequens est non obstare, quod expositum fuerit Principi Viridarium esse suppositum fideicommisso D.Senatoris Gherardi de Bartolinis cum prohibitione alienationis in extraneum, & quod bona danda per D.Chiappinum debebant supponi eidem fideicommisso in locum Viridarij, adeò vt Rescripta exindè emanata censeri debeant restricta ad limites prædicti fideicommissi in Precibus narrati; neq possint vllatenus operari derogationem alterius fideicommissi Antiquioris D.Ioannis pariter de Bartolinis super eodem Viridario, cuius antiquioris fideicommissi vigore impetitur D.Marchio successor singularis dicti Dñi Chiappini in ipso Viridario. Prout enim in dubijs obijcitur, non videtur adesse substantia Gratiæ quoad fideicommissum Ioannis, nec Rescripta ob eorum strictam naturam trahi debent ad ignorata, neque extendi de casu ad casum, nec de persona ad personam, adeò quod Rescripta nõ suffragentur D.Marchioni aduersus fideicommissarios D. Ioannis ex defectu intentionis Rescribentis, vndè non intrat inspectio, an Princeps fuisset quoque concessurus derogationem dicti alterius fideicommissi si ei narratum fuisset, quia dicta inspectio cadit vbi de substantia Gratię nõ disputatur, sed de aliqua qualitate, quæ narrata, vel non narrata dubitaretur an Princeps fuisset concessurus, quæ dicitur esse materia subreptionis, & obreptionis. Quandoquidem præmisso, subreptionem, vel obreptionem factam in Gratia emanara ad supplicationem Partis esse defectũ intentionis in Gratia facta Motu proprio, idemque in effectu importare, Merlin. *dec.* 318. *nu.*6. Tunc solùm falsa, vel erronea expressio, aut taciturnitas preseferunt defectum intentionis in Concedente derogationem, seù Cõmutationem vltimæ voluntatis, quando eæ dant causam Conces-
15 sioni, & sunt causæ finales ipsius, non autem simpliciter impulsiuæ, vt explicat Moneta *de commutat. vlt. volunt. cap.*6. *nu.* 143. *circa med., vers. nec non ex illa ratione, & nu.*153.*&* 154. *& sub num.*356.*& cap.*9. *nu.*649. Idemq. pro regula firmat Gonzalez Telles *in cap. super litteris sub nu.* 14. *in fine de rescriptis*. Vel aliàs, cadit defectus intentionis, vbi expressio fuit facta causa taxationis, non demonstrationis, quod videntur in idem coincidere, ex quo enim taxatiua expressio importat exclusionem cuiuscumque alterius intentionis in Supplicante, & in Concedente, propterea importat quoq. causam finalem; secus autem est vbi expressio fuerit facta causa demonstrationis, & per modum qualitatis. Fer-
16 mosin. *in cap. super litteris* 20. *de rescriptis, quæst.*2. *sub nu.*15.*&* 16. *& q.*3. *nu.*5. Staphil. *de literis gratiæ, tit. de modo, & forma impetrãdi à c.*52. *vers. sed hoc non obstante, & à c.* 52. *a tergo vers. Præterea in fin.* Moneta *de commutat. vltim. volunt. cap.*6. *nu.* 172 *&* 177. *& cap.*9. *nu* 650. Sic enim expresso vno modo Vacationis, Gratia Collationis non vitiatur, si postea constet alio mo-
17 do Beneficiũ vacasse. Sanchez *de matrim. lib.*8. *disput.*24.*sub nu.*20. *in fine vers. non etiam obstat.* Monet. *de commut. vlt. volunt, cap.*6.*sub nu.*382. *circa medium vers. Non obstat etiam*. Quia modus Vacationis non inferebat præcisè ad causam finalem Collationis, sed intelligebatur expressus causa demonstrationis; Et dispensatio supplicantis ad certum Beneficium tanquã Ordinis S.Benedicti, quod tamen erat Ordinis Cluniacensis est, eadem supradicta ratione

tione, efficax, non obstante dicta erronea expressione. Rot. Rom. *decis.* 54. *de Rescriptis in antiquis*. Quemadmodum si Impetrans legitimationem expresserit se natum ex Vidua, quæ tunc erat Maritata, valere nihilominus legittimationem notat. Valasc. *consultat.* 80. *nu.* 10. *lib. pr.* Non potest enim censeri expressio Ordinis S. Benedicti, & Viduitatis Matris facta causa taxationis, ita vt impetrans Beneficium, & Legitimationem, noluerit impetrare, & obtinere si Beneficium esset alterius Ordinis, aut si Mater esset tunc Maritata, & non Vidua; Ideòque expressiones illæ dicuntur factæ demonstratiuè, & non taxatiuè. In hoc autem casu, cum ex iam dictis satis liqueat finalem intentionem Principis rescribentis, immò, & eorumdem DD. de Bartolinis Supplicantium fuisse gratifica-
18 re D. Chiappinū in permutatione Viridarij, nō verò fideicommissarijs D. Gherardi, inde est quod expressio illius fideicōmissi non possit dici facta causa taxationis, sed demonstrationis, & per modum qualitatis impeditiuæ, & obstatiuæ dictæ gratificationi D. Chiappini, & sic est præsumendū: Gratian. *disceptat.* 637. *nu.* 31. *& seqq.* Altograd. *cons.* 49. *nu.* 18. *&* 19. Ludouis. *dec.* si 516. *nu.* 8. Bich. *dec.* 244. *nu.* 41. *& in recēt. dec.* 352. *nu.* 3. *par.* 2. *& dec.* 108. *nu.* 3. *par.* 3. Falsa autem demonstratio, seù error in qualitate demonstratiua non preiudicat vbi constat de mente volentis omninò cō-
19 cedere, tunc enim Gratia non dicitur limitata ad rem tamquam qualitate illa affectam. Fermosin. *ad cap. super litteris* 20. *quæst.* 2. *sub nu.* 15. *&* 16. *& quæst.* 3 *nu.* 5 *de rescr ptis*. Moneta *de commut. vlt. volunt. cap.* 6. *sub num.* 171. *post medium, vers. ratio autē huius diuersitatis*. Rota Rom. *dec.* 281. *nu.* 2. *par. pr. recent.*, & coram Bichio *decis.* 244. *nu.* 40. De qua Mente hic constat per dicta geminata Rescripta, quę cum habeant expressam causam finalem translationis Viridarij in D. Chiappinum per viā permutationis ob præsumptam remunerationem Publici seruitij, propterea extenduntur de eorum natura, etiam ad tollendam qualitatem impeditiuam, & obstatiuam dictæ translationi, prouenientem à fideicommisso D. Ioannis non expresso (si adhuc vigebat) ob identitatem causæ, & rationis prædictę militantis etiam, quo ad fideicōmissum nō expressum, ut in materia
20 stricta dispensationis notat Adden. ad Ludouis. *dec.* 87. *sub nu.* 16. *post med. versic. pr.* *non procedit*, faciuntque ad rem, tradita per Rot. Rom. *dec* 268 *sub num.* 12. *par.* 11. *recent*; quod exprimendo nomen hæredis, & non donatarij id censeatur factum causa demonstrationis, quia vtrumq. nomen tēdebat ad exclusionem eiusdem personæ. Sic quando resultat idem impedimentum non potest dici ob erroneam narratiuam, Principem difficiliorem fuisse in concedēda Gratia, Rota Rom. *decis.* 201. *nu.* 12. *&* 13. *par.* 10. *recēt.* Quælibet enim dispositio, licet stricti Iuris trahitur ad casum, & ad illas personas, in quibus verisimile est fuisse dispositum, si disponens fuisset interrogatus, quod etiam in Rescriptis habere locum tradit, Cancer. *variar. resolut. de donat. cap* 8. *num.* 15. neque error in exprimendo vnū pro alio eiusdē speciei irritat Gratiam, vbi Princeps pariter fuisset concessurus, si aliud quā illud ei expressissent.
20 Moneta *de commut. vltim. volunt. cap.* 6. *nu.* 378. Menoch. *de Arbitr. Iudic. lib.* 2. *cas.* 201. *nu.* 104. *&* 105. Cyriac *controuer.* 160. *sub nu.* 37. *vers. Denique, & nu.* 38. prout in hoc casu præsumendum est, quod concessisset in Gratiam tam Gloriosi Militis sibi tam grati, & benemeriti Cyriac. *controuer.* 160. *nu.* 38. Præsertim quia Rescripta emanata, vt diximus, Motu proprio tamquam
21 fauorabilia non sunt strictè, sed latissimè interpretanda Natta *cons.* 340. *nu.* 7. Menoch. *præsumpt.* 13. *nu.* 12, vbi quod extenduntur de casu ad casum Barbos. *claus.* 79 *nu* 6. Gabriel. *de claus. d. conclus.* 2. *nu.* 611 Rembold. *dec.* 20. *nu.* 6 Duran. *dec.* 67. *num.* 5. Bich. *decis pr. nu.* 7 Dunoz Iun. *decis.* 768. *nu.* 14. *& dec.* 830. *nu.* 7. *&* 8. Est enim Rescriptum Motu proprio concessum ad instar Vltimarum Voluntatum, in quibus attenditur fauor intentionis disponentis, & ex eius verisimili mente, & identitate rationis extenditur Dispositio de casu ad casum, & de persona ad personam, vt de huiusmodi Rescriptis ratiocinatur Roman. *cons.* 388. *sub nu.* 4. vbi ponit obiectum restrictionis, *& sub nu.* 5. 6. 7. vbi ponit resolutionem extensionis de persona ad personam, & prius *in cons.* 348. *nu.* 5, & ibi Addent. *lit. B. in fine vers. non etiam in ijs*. Ita ex verisimili mente Testatoris elicita ex probabilibus coniecturis fit extensio fideicommissi de casu ad casum, & de persona ad personam, Merlin. *dec.* 12. *nu.* 31. *&* 32. Bich. *dec.* 279. *nu.* 35. *&* 36. quæ tamen dicitur comprehensio non extensio Rot. Roman. *dec.* 154. *nu.* 15. *&* 16. vbi etiam non obstan-

obstantibus verbis restrictiuis *par.* 18. *rec.* Attenta maximè qualitate personæ Gratiatæ Dñi Chiappini, quem Princeps præ-
22 sumitur voluisse gratificare vberiori, & fauorabiliori modo quo potuit Valenzuel. *conf.* 155. *num.* 4. Dunozett. Iun. *dicta dec.* 768. *nu.* 15. *& d. decis* 830. *nu.* 9 *& in recent. dec.* 14. *nu.* 20. *par.* 12. Concurrente insuper causa publicæ vtilitatis in gratificādo dicto D. Chiappino Benemerito ratione Publici seruitij, quo casu concessio dici-
23 tur fauorabilis, ac proindè latè interpretari debet, & extendi etiam de persona ad personam Ridolphin. *de potestate Principis lib.* 2. *quæst.* 55. *nn.* 21. *& quæst.* 51. *num.* 45.

Nec releuat, extensionem in Rescriptis non fieri, quando sequeretur præiudiciū fideicommissarijs D. Ioannis, illiusque dispositionis, tūc enim rescripto potest obijci defectus intentionis, quæ in Principe non præsumitur directa ad præiudicium tertij. Quia, cum in hoc casu rescripta re ipsa, & ex eorū natura importēt præiudicium tertij consistens in translatione Viridarij in extraneum extra familiam de Bartolinis contra Mentem Testatoris, ideò non mili-
24 tat obiectum, sed sit interpratatio extensiua etiam in præiudicium tertij, ut aduertunt Gabriel. *de clausulis d. conclus.* 2. *nu.* 15. Moneta *de commut. vlt. volunt. cap.* 6. *nu.* 161.; Quando enim Princeps intellexit præiudicare non eadit subreptio, nihilque refert, quod personas, quibus præiudicium inferebatur non meminerit, quia dum facit actum præiudicialem de sui natura, virtualiter declarat afficere omnes personas, ad quas præiudicium spectare potest, Merlin. *decis.* 243. *num.* 1. 2. *&* 3. Satis namque est, quod Materia sit de sui natura præiudicialis, vnde Princeps cogitare potuerit præiudicium, licet de eo non sit facta mentio. Merlin. *dec.* 830. *sub nu.* 4. *&* 5. Presertim hic vbi Rescripta habuerunt causam publicæ vtilitatis, quo casu non censetur vnquam reseruatum Ius Particulare in concursu Publici, cui illud cedere debet Rot. Romana *decis.* 174. *nu.* 7. *par pr. recent.* vbi namque adest fauor Publicus non est locus Regulæ de Iure quæsito non tollendo. Rot. Romana *decis.* 759. *nu. pr. par.* 1. *diuers.* Eoque eò magis, quia præiudicium est modicum consistens in commutatione non in ablatione Iuris fideicōmissi. Cyriac. *controu.* 160. *sub nu.* 9 Et ex prædictis rationibus videtur applicabilis huic casui Doctrina Glosæ, Bartoli, Angeli, & Ioannis de Platea, *in l. pr. C. ne fiscus rem quam vendidit euincat lib.* 10. Scilicet, quod quando Papa ad postulationem Abbatis habentis plura Monasteria concessit licentiam alienandi vnam rem tamquam vnius Monasterij, quæ erat alterius, talis licentia sit efficax, & non irrita, quia cum causa finalis concessionis, eò casu fuerit indigentia Abbatis, cui Papa voluit prouidere etiam cum præiudicio vnius ex Monasterijs illi subditis, nihil referre potest, quo ad dictam causam finalem, an vni, vel alteri, ex dictis Monasterijs præiudicaretur, & ideò non attenditur error in expressione Precum, & Rescripti, sed ex identitate rationis, & mentis concedentis, Gratia valet etiam ad præiudicium alterius Monasterij non expressi. Neq. vis d. doctrinæ stat solù, quod Monasteria ambo sint de Mensa Abbatis, quasi non agatur nisi de vnius tantum præiudicio, nam esse ambo Monasteria de Mensa Abbatis non tollit diuersitatem præiudicij respectu diuersorum Monasteriorum, quæ debebunt inter se se coæquari, ne vnū sustineat totum prȩiudicium alienationis, vt in similibus terminis duarum Stationū, quæ ambo sint de Mensa fisci notat Bartol. ibi *nu.* 3. quod possunt Officiales vnius agere aduersus Officiales alterius, quando agitur de præiudicio vnius, vel alterius Stationis licet sint de eadem Mensa Fisci. Id tamen eò casu efficit, esse vtrumque Monasterium de Mensa Abbatis, vt ipsemet solus Abbas potuerit obtinere facultatem alienandi, eique consentire pro ambobus Monasterijs, iuxta necessarium requisitum in alienatione rerum Ecclesiarum ex peculiari forma data per *cap.* 2. *de reb. Ecclesiæ non alien. in* 6. Quod secus foret si illa duo Monasteria habuissent de per se se Rectores licet Subditos Abbati, non tamen de Mensa Abbatis, quia tunc iuxta formam *d. cap.* 2. necessarius fuisset consensus Rectoris illius Monasterij, cuius verè res fuisset, quò consensu non interueniente Gratia esset irrita ex peculiari ratione defectu Formæ à Lege inductæ non obseruatȩ, quȩ inobseruantia Formæ parit defectum intentionis, vt animaduertit Bartol. *ibidem sub nu.* 4. In nostro verò casu, vbi actum fuit de alienatione Viridarij in extraneū ex causa publicȩ vtilitatis, non fuit necessarius cōsēsus Fideicommissariorū, sed illis innitis, & cōtra intentionē cuiuscumq. Testatoris alienatio potuit fieri, vt dictum

fuit. Ac proindè hic quoque non releuat ad impugnandam Gratiam, an permissio alienationis Viridarij, noceat vni, vel alteri fideicommisso; quare prædicta doctrina Glossæ, Bartoli, & aliorum videtur omninò applicabilis, & decidere nostrum casum.

Cœterùm clarè apparet in hoc casu, Principem cogitasse in genere de præiudicio cuiuscumq. alterius non expressi, & ignorati, dum in secundo Rescripto ad preces D. Chiappini addidit. *Et altri obblighi come stà hoggi il Giardino, &c.* ponderando verbum *altri* respiciens aliud quodcumq. vinculum super Viridario fauore cuiuscumque alterius personæ, quibus vinculis sic in genere cogitatis intelligitur, Principem voluisse derogare vt attentis verbis *alij, & aliarum personarum* tradunt Merlin. *d. dec.* 243. *nu.* 9 Dunozett. Iun. *dec.* 715. *nu.* 11. Verbaque illa, *come stà oggi il Giardino* manifestè indicant animum Principis conferendæ rei pro vt erat in se, non attenta sola expressione, quod Viridarium esset suppositum fideicommisso D. Gherardi. Fermosin. *in c. super litteris* 20. *quæst.* 2. *sub nu.* 15. *&* 16 *de rescriptis*, Nec verba illa, *& altri obblighi* referri debent, & restringi (vt in dubijs obijcitur) ad onus alendi D. Salimbenem de Bartolinis à D. Gherardo impositum vocatis ad eius fideicommissum, inductum super Viridario hypotecãdo pro illis dictum Viridarium; Tùm quia iam per primum Rescriptum, confirmans permutationem, & Subrogationem bonorum in locum Viridarij cum consensu ipsiusmet D. Salimbenis, cuius etiam nomine fuit Supplicatum, satis intelligebatur de natura actus translatum dictum onus alimentorum super Bonis subrogatis, vnde ex dicta restrictione dictorum verborum secundi Rescripti resultaret illorum superfluitas, quæ præsertim in ore Principis non admittitur; Tum etiam quia nulla ratio suadere potest restrictionem dictorũ verborum equipollentium Vniuersalitati, sed cum agatur de Rescriptis ob causam Publici fauoris emanatis, quæ sunt latissimè interpretanda, et extendenda etiam in præiudicium tertij vt dictum fuit; Propterea verba prædicta accipi debent in eorũ vniuersalitate; Præsertim ne alias vanà, & inutilis remaneret Gratia translationis Viridarij in D. Chiappinum, pro qua substinenda, tamquam gratia fauorabili admittitur extensio de loco ad locum, & de

25 persona ad personam ex verisimili mente concedentis. Solorzan. *de Iure Indiarum, lib.* 3. *cap.* 6. *nu.* 30. *& seq.* Rot. Rom. *in Cartagin. fructuum coram Platto* apud Garziã *de Benefic. par.* 3. *cap.* 3. *nu.* 75. *vers. Tum etiam, & nu.* 76. Est enim interpretandum Rescriptum, ut potiùs valeat, quam pereat Oldrad *de litteris, & mandat. Principum prælud.* 5. *nu.* 51. Adeò, vt præsumi debeat Principem vsum fuisse plenitudine potestatis, licet id non expresserit si rescriptũ alias non valeret Ridolphin. *de potest. Principum cap.* 3. *nu.* 13. Salon de Pace *ad ll. Taur. leg.* 3. *par.* 1. *conclus.* 4. *nu.* 729. , & dispensatio inducitur licet non legatur concessa, quando alias Gratia esset vana, Rubeus in addit. *ad dec.* 90. *num.* 84. 85. *par.* 9. *recent.* Consonetq. virtutem vniuersalitatis dictorum verborum. *Et altri oblighi come stà hoggi il Giardino*, geminatio Rescriptorum pro translatione dicti Vrida-

26 rij in D. Chiappinum, cum talis geminatio habeat vim clausulæ *ex certa scientia, &c. & non ostante, &c.* Ridolph. *de potest. Princip. cap.* 3. *num.* 11. Corsett. *de verbis geminatis nu.* 2. *inter tractat. paruos diuers. vol. pr. à c.* 327. *à ter.* Vnde super eis non posit cadere obiectum defectus intentionis respecta ad cuiuscumq. tertij præiudicium. Stafil. *de litteris gratiæ. & Iustitiæ tit. de vi, & effectu clausular. vers. Tertiò differt, & vers. seqq. à car.* 84. *& à c.* 85.

Sed vltra prædicta tollit prætensam restrictam prædictorum verborum interpretationem Decretum emanatum in esecutionem dicti secundi Rescripti, per quod Decretum Supremus Magistratus tamquã organum Principis expressit illorum virtutem extensiuam ad omnia in contrariũ Statuta, aut disposita, ibi, *fieno sottoposti al Fideicommisso, & altri oblighi, come sino à hora era, & è sottoposto il Giardino in tutto, e per tutto, e così deliberorno, dichiarorno, e surrogorno non ostante detto fidecõmisso, e Testamento, & ogn'altra cosa in contrario statuente, e disposta.* Nec in contrarium releuat (vt in dubijs obijcitur) differentia fideicommissi D. Ioannis à fideicommisso D. Gherardi, nempè quod fuit inductum per viam primogenituræ munitũ striciori prohibitione alienationis, confirmatum propensiori ac magis enixa affectione Testatoris ea expressa ratione, quod ipse D. Ioannes Viridarium acquisiuerit, construxerit, & edificauerit, quę si narrata fuissent Princeps vel non concessisset permutatio-

nem

nem Viridarij vel saltem difficilius. Nàm quid quid esset si permutatio fuisset concessa primario, & principaliter DD. de Bartolinis, de quorum familia D. Ioannes magis strictè vetauerat translationem Viridarij in extraneum, quo casu rationes expressæ à DD. de Bartolinis in eorum Precibus circa vtilitatem, & maiorem commoditatem diuisim fruendi bonis recipiendis in permutationem respicerent causam impetrantis, & concedentis, quæ nullarenus esset applicabilis fideicommisso Dñi Ioannis; Quia tamen, ut superius demonstrauimus permutatio Viridarij fuit à Principe admissa præciso fauore D. Chiappini, ea omnia respicientia vtilitatem, & commoditatem DD. de Bartolinis remanserũt Causæ merè compulsiuę non verò finales, quarũ defectus si retardare potuisset Principem à tam facili concessione non tamen abstulisset voluntarium requisitum ad valorem concessionis dictæ permutationis, quę ob respectum Publici comodi in gratificando D. Chiappinum dependebat ex iam dictis à Concedentis voluntate, Moneta *de commut. vltim. volunt. cap. 6. sub num.* 147. *circa med. vers. Ex illa ratione*; Quinimmò pro substinenda Gratia iam cõcessa, non debet presumi, quod fideicommissum D. Ioannis omissum in precibus si fuisset expressum, Princeps difficilius cõcessisset permutationem, sed hoc à Dñis de Bartolinis debet probari Rot. Romana *dec. 65. nu. pr. par. 3. & dec. 569. nu. 17. par. 5. recent.* Dunozz. Iun. *dec. 367. nu.* 17. & in terminis Derogationis fideicommissi idem Dunozett. Iun. *dec. 725. nu. 17.* Quod videtur omninò improbabile ex eo, quod ratio Publici commodi, vel vtilitatis, quæ mouit in hoc casu Principem, præualet cuicumq. priuato Iuri, & priuatæ affectioni. Rot. Romana *d. decis. 174 nu. 7. par. pr. rec.* Et stante, quod finalis intentio Principis fuerit vt Viridarium transiret liberè ad manus D. Chiappini, quamuis extranei à familia de Bartolinis, propterea ista intentio, & mens tamquam intrinseca virtus prædicãs suapte natura de singulis speciebus impeditiuis, & obstatiuis, attendi debet potius quam verba Merlin. *dec.* 445. *nu.* 5. Præcipuè quia fideicommissum prohibitorium, & restitutorium D. Ioannis fauore familiæ ad exclusionem extraneorũ, non differt specie, quo ad effectum de quo agitur, à fideicommisso D. Gherardi, licet minus anxiè, & diuerso modo succedendi inducto, ut in fortioribus terminis de Hispanorum primogenituris aduertit Monet. *de commut. vlt. volunt. cap. 9. sub num. 372. & seq.* & de vno ad aliud valet argumentũ ex identitate rationis, Barbos. *loco comm.* 48. *nu.* 7. Tranchedin. *consult.* 54. *num.* 10. Belmont. *decis* 94, *nu.* 16. Merlin. *dec* 884. *nu. 9. &* 10. Ideoque ad effectum, de quo agitur nihil est, quod impediat extensionem Rescriptorum de vno ad aliud cum sit potius comprehensio, quam extensio, Merlin. *d dec.* 445. *num.* 6. Igitur si iuxta præmissa censeri debet derogatum à Principe etiam fideicommisso D. Ioannis, si quod esset, super Viridario, consequens erit, quod bona data in permutationem à dicto D. Chiappino poterunt à fideicommissarijs dicti D Ioannis euinci apud quẽcumque sint, vt in fine resolutioois secũdi Articuli dicetur, non obstante quod subrogata fuerint fideicommisso D. Gherardi, cui si Viridarium fortè non spectabat, permutatio remanere debet inefficax quo ad dictum fidei commissum, sed substineri fauore fideicommissi D. Ioannis, & vocatorum in eo iuxta naturam permutationis omninò volitæ à Principe non taxatiuè, sed demonstratiuè cum fideicommisso Domini Gherardi, quatenus scilicet Viridarium illi fuisset subiectum, vt supponebatur; Cum enim aliàs fuisset in electione fideicommissariorum D. Ioannis, vel permutationem de eorum Viridario à fideicommissarijs Gherardi tamquã de re sua factam impugnare, vel accipere bona permutata, & subrogata. Orthobon. *dec.* 235. *nu.* 6. Bich. *dec.* 62. *nu.* 15. Rescripta Principis abstulerunt eis talẽ electionem, itaut contra Viridariũ nulla eis actio videatur remansisse, sed tantummodo aduersus bona subrogata, quæ cum notorie fuerint valde vtiliora ipso Viridario, indè est, quod non solum rationabilius stante concursu vtilitatis publicæ, & priuatæ videantur extendenda ad fideicommissum D. Ioannis, iuxta notata per de Ponte *d. cons.* 152. *in fine*, sed etiam absque aliquo Principis Rescripto stante dicta sola euidenti priuata vtilitate potuerit Viridariũ permutari, super quo succedit.

RESOLVTIO SECVNDI ARTICVLI DVBIORVM.

27 In quo secundo Articulo Illustris. D. Marchioni Francisco assistit Regula, quod

quod permutatio bonorum permittitur in vtilitatem fideicommissi. Alba cons.97.nu.15.& seq. Peregrin. de fideicomm. art.40. nu.32. Fusar. de substitut. quæst.530.nu.4 & seqq. vbi plures alios DD.refert. Mangill. de euiction. quæst.141. nu.32. Cancer. variar. resolut. lib.3. cap.12.nu.208. Knispild. de fideicom. famil. nobil. cap.11. nu.71. & seq. Gait. de credito cap.4.quæst.11.nu.1421 Giurba ad consuetud. Messan. cap.14.glos.4. nu.29. latè Andreol. controuers.369.per tot. Hodiern ad Surd. dec.278.nu.30. Cardin. De Luca de fideicomm. discur.157.nu.17.& discur.173.nu.6. Magon. decis. Florent. 16. nu.6. vers. vbi dicit; Imò non solum licitas, sed etiam laudabiles huiusmodi permutationes censuit Rota dec.807. nu.30.
28 par.18.to.2. recent.; Ità vt nec illas impediat prohibitio alienationis. Socc. Iunior. cons.28.nu.10. lib.2. Mansius consult. 183. nu.19. Fusar. d.quæst.530.num. 4.& seqq. Knispild. d.cap.11. num.72.& 73. Moneta de commut. vlt. voluntat. cap.9. num. 155. vers. Bartolus autem, Gait. d.quæst.11. nu. 1418: Cyriac. controuers.451.nu.124. Andreol. d.controuers 369. nu.7.& seqq. Rota d.dec.807.nu 30.par.8. recent. Nec dicta regula cessare debet, quia versemur in prohibitione alienationis rei particularis. Peregrin. de fideicomm: art.40. nu.34. Fusar. d.quæst.530.nu.11, & amplius ipsam etiam detentationem,& commoditatem percipiendi fructus quocumq; modo vetante. Moneta d.cap.9. nu.156. Knispild. d. cap.11. nu.74. Nam intelligendo Peregr., Fusar., Moneta & Knispld. & alios, qui sequuntur Peregrinum, prò vt intelligi debent iuxta Doctrinam Tiraquelli, quem allegant ad tradita per Bart. in l. non solùm, §. si liberationis, verba num.7. ff. de liberat. legat. Coccin. dec.67. nu.8. & dec.291. nu 8. Cardin. Certus dec.602. nu.7. Animaduertendum est, Tiraquell de retract. lignag. §.32. glos.1. nu.10. vsq. ad 26. loqui in terminis Prædij empti ex prætio rei patrimonialis vēditæ absq. declaratione animi subrogādi prædiū emptum in locum rei venditæ, ea ratione quia in particularibus prætium non succedit loco rei; verùm quando (prout in casu nostro) adest expressa declaratio subrogandi fundum emptum in locum fundi Patrimonialis, tunc ipse Tiraquell. d. gloss. pr. nu.18. & 23. & seqq docet Prædium acquisitum ex prætio fundi patrimonialis effici patrimoniale, quamuis agatur de re particulari, & illum sequuntur Giurba ad consuet. Messan. cap.12. gloss.2 nu.4. Hodiern ad Surd. dec.15. num.65.& seq. Quia tunc censetur facta permutatio, in qua non dubitatur fundum permutatum fieri patrimonialē, vt benè comprobat idem Tiraquell. d. gloss pr. nu. 26.& seqq. Et licet D. Ioannes prohibuerit alienari detentationē, & commoditatē percipiendi fructus, quouis pretextu, iure modo, vel causa huiusmodi verba referri debent ad alienationem, ob quam in alios transferatur detentio,& commoditas percipiendi fructus, non receptis alijs bonis fructiferis ita vt Vocati omninò careant fructibus bonorum prælegatorum; non autem referri possunt ad permutationem, & subrogationem, ob quam loco fructuum bonorum prælegatorum subintrāt fructus bonorum subrogatorum, & sic vocati non carent commoditate percipiendi fructus, sed stante vtilitate vberiores fructus percipiunt, & ideò nō obstantibus verbis amplissimis,& geminatis prohibitionis, cum dictione quoquo modo licitam esse permutationem cum bonis vtilioribus docet Andreol. d.controuers.369. num.10.17.& 18. Minus releuat agi de Prædio insigni, erga quod, Testatorem habuisse singularē amorem deducitur ex eo, quia in Testamento asserat, illud acquisiuisse, & construxisse ad tradita per Peregrinum d.art.40. num.33. Fusar. d.quæst.530. nu.8.& 9. Odd. de fideicomm. quæst.23. nu 90. vbi in terminis Viridarij Knispild. d cap.11. num.68.& 74. Rot. Rom. decis.191. num.3. par.17. recent. Siquidem quidquid sit an dictum Viridarium tunc temporis possit dici prædium Insigne, pro vt est hodie stantibus melioramentis, & acquisitionibus bonorum additorum factis à Vitellio, & ab Auctoribus D. Marchionis Francisci,& an sola acquisitio, & constructio facta à Ioanne arguat prætensam affectionem erga illud, dum in Testamento non legitur aliqua particularis expressio prætensæ affectionis, imò nec etiam in indiuiduo prohibetur illius alienatio, sed in comuni omnibus prelegatatijs, & sic verbis personalibus prohibetur alienatio bonorū prelegatorū, esto sine veritatis præiudicio, quod cōstet de affectione Ioannis tēpore conditi Testamēti quo diuitijs affluebat, quod nō est attendendū, sed tēpus illius obitus, vbi agitur de inda-
29 ganda illius volūtate. Mātic. de coniect. lib.3. tit.11.

tit.11. nu.22. Castill. *lib.4. cap.49. num.12.* Tamen superveniente postmodum illius inopia ob ingens æs alienum contractum, ob quod coactus fuit concordare cum creditoribus, & ad illorum fauorem omnia bona, etiam stabilia obligare, & sic etiam dictum Pomerium; Qui creditores eo defuncto, obtenta Tenuta, & immissione in possessionem bonorum hæreditariorū eiusdem Ioannis ad illorum subhastationē deuenissent nisi Gherardus proprio ære illis satisfecisset, eum affectio Testatoris, & institutio particularis fideicommissi seu maioratus non possit impedire satisfactio-
30 nē creditorib⁹ super bonis obligatus Knipild. *de fideicomm. famil. nobil. cap.11. nu. 217.* Merlin. *dec.459. num.6. & 7.* Bich. *decis.105. nu.20.* Imò nec super illis potuit constitui fideicommissum, nisi detracto ære alieno. Rota *decis.274. num.*[illegible]*. par. 15. & dec.284. nu.3. par.16. & decis. 312. sub nu.12. par.17. recent.* Vtique præsumēdum est omnem affectionem, qua dictum pomerium prósequebatur deposuisse, & de satisfaciendis creditoribus cogitasse pro vt tenebatur si consequi volebat salutem æternam, cuius moriens, nunquam præsumitur immemor *l. fin. C. ad l. Iul. repetud.*
31 Munoz. *de ratiocin. cap.11. sub nu. 31.* eum alijs cumulatis per Barbos. *axiomat. Iur. 154. nu.6. in princ.* Coccin. *dec.2207. nu.7.* Dunoz, Iun. *dec.566. nu. 20.* Addita præsertim impotentia prælegatariorum conseruandi pomerium, quod maximis quotidianis sumptibus indigebat pro eius manutentione, vt est notorium, quibus omissis illud valdè deterius euasurum fuisse omnis vir prudens cogitasset, vndè oritur maxima verisimilitudo Ioãnem ob rerum variationem non aborruisse permutationē cum bonis magis fructiferis, & tot sumptibus pro eorum conseruatione non indigentibus, sed si fuisset interrogatus prudenter pro tam vtili permutatione respōdisse ad tradita per Mierez *de maiorat. par. 4. quæst.1. limitat.1. nu.25. 26. & 32.*

Quæ non videntur destrui ex pluribus responsionibus in dubijs allatis; Nam prima quæ datur negando Patrimonij Ioannis euersionem, tollitur ex facto, cum ex Actis appareat, paulò post obitum Ioannis plures Testes deposuisse omnia eius bona ascendere dumtaxat ad summam scutorū 15000. ex quibus satisfactis creditoribus ingentium summarum, nihil aut parum superrat fruendum ad fauorem prælegatariorum, & multò minus pro faciendis sumptibus necessarijs pro manutentione Pomerij, quatenus etiam illud remanere potuisset intactum, quod negatur, dum illud consumptum remansit pro satisfaciendo Gherardo, qui de proprio satisfecit omnibus creditoribus Ioannis, ut apparet ex laudis, de quibus suo loco plenius loquitur. Cessat etiam secunda Responsio desumpta ex diuturna superuiuentia Ioannis
32 post eius Status deteriorationem, vnde cū potuerit mutare dictam dispositionē, & nō mutauerit videatur in eadem voluntate permansisse erga rem valdè dilectam *arg. l. fideicommissa 11. §. si rem, ff. de legat. 3.* Doct. *in l. tractabatur, ff. de milit. testam.* Mantic. *de coniect. lib.12. tit. pr. num.12.* Quia huiusmodi præsumptio non mutatæ voluntatis à Testatore diu superuiuente, quando expressè non reuocauit Testamētum, vltra quod non est absolutè vera, sed pendet ab arbitrio Iudicis, qui consideratis Facti circumstantijs, & alijs accidentibus superuentis id iudicare debet *l. in confirmando cum l. seqq. ff. de confirm. Tutor.* Gabr. *consil.113. n.16. vol. pr.* Mantic. *d. lib. 12. tit. pr. num.12. vers. Sed hoc eleganter.* Non videtur applicari rei nostræ, cum D. Marchio Franciscus non prætendat, Ioannem reuocare prælegatum, & maioratum in casu quo substinere posset non obstāte ære alieno, pro quo soluendo fuit traditum Gherardo (quod semper negatur) sed supposita sine veritatis præiudicio illius substentia, dicitur ob superuenientem diminutionem Patrimonij Bartholomei Prælegatarij cessasse affectionem Ioannis Testatoris erga dictum Pomerium voluptuosum ob maxima dispendia pro eius manutentione necessaria, & quod verisimiliter si interrogatus fuisset, pro utili permutatione respondisset iuxta tradita per Mierez vbi supra, & facit Cardin. de Luca *de fideicom. discurs.157. sub num.708.* Corruit quoque tertia Respōsio, quod scilicet prædicta potuissent deseruire pro causa obtinendi à Principe facultatem permutandi non autem vt ad libitum Vocati permutare possent, quod si liceret contra Testatoris voluntatem illam interpretandi, actū esset de fideicommissis, & ideò Mierez supra allegatus loquitur accedente Regia facultate, & inconcussa est praxis Supremi Magistratus, nunquam huiusmodi permutationes concedendi absque. Serenissimi Magni Ducis D. N. Rescripto. Negatur enim

33 enī in Maioratib⁹ Italiæ in quib⁹ proceditur eodem Iure ac in fideicommissis Barbos. *loc. Comm.* 48. *nu.*7. Tranchedin. *consult.*54. *nu.*10. Belmont. *dec.*94. *nu.*16. Merlin. *dec.*884. *nu.*9. *&* 10. requiri Rescriptum Principis quando, pro vt in casu nostro permutatio est vtilis, & ideò ne dum licita vt omnes Doctores supra allegati docent,
34 sed etiam laudabilis, vt dixit Rota *d. decis.* 807. *nu.*30. coram Taia *par.*18. *to.*2. *recen.* Et licet Mierez loquatur in casu, quò aderat facultas Regia, tamen in suo casu agebatur de maioratu Hispano erecto Regia authoritate, de quo propterea maiores natu non possunt vtiliter disponere sine Regia facultate, nisi omnes Vocati in maioratu tunc viuentes concurrant, & consentiant permutationi factæ à primogenito in vtilitatem maioratus, vndè cum in casu nostro permutationi consenserint omnes Vocati tunc viuentes, permutatio sustinetur absq; alio Rescripto Principis, vt in terminis maioratus Hispanorum Iudicatum fuisse à Supremo Senatu Lusitano testatur Cabedo *decis. Lusit. nu.*176. *nu.*2. *par. pr. vbi in fine.* Maximè notandum dicit, & in omnem casum quidquid sit, in maioratibus Hispanorum ex illis non potest inferri ad primogenituras, & fideicommissa Italorū. Honded. *cons.*45. *nu.*17. *& seq. &* 36. *vol.*2. Molin. *de primogen. Hispan. lib. pri. cap. pr. nu.*6. *in fine, &* 17. Carena *resolut.* 128. *nu.* 17. Dexar *decis. Sardin.*87. *nu.* . . & con-
35 ferunt tradita per Priol. *decis.* 251. *num.*7. In quibus non allegatur aliquis Doctor, qui dicat vltra vtilitatem requiri etiam Rescriptum Principis, sed non deficiunt Doctores asserentes, non requiri aliquod Iudicis, vel Magistratus Decretū pro eius validitate, sed sufficere permutationis vtilitatem iustificare Peregrin. *de fideicomm. art.*40. *nu* 32. *vers. Id tamen crederem.* Fusar. *d. quæst.*530. *nu.*18. Cancer. *variar. resolut. lib.*3. *cap.*12. *num.*208. *in fine, & seqq.* Moneta *d. cap.*9. *nu.*233. Quandocumque enim bona fideicommisso subiecta, iure permittente alienantur, Iudicis Decretū
36 non est necessarium. Caluin. *de æquitate lib.*1. *cap.*90. *nu.*57. Boss. *de dote cap.*15. *nu.* 226. Imò non requiri Rescriptum Principis in permutatione vtili docet Andreol. *d. controuers.*367. *nu.* 11.

Veruntamen, quatenus etiam pro validitate dictæ permutationis fuisset necessarium Principis Rescriptum (quod negatur ex prædictis) tamen illud non defuit, etiā quo ad maioratum Ioannis ex latè deductis in resolutione primi articuli, vel si illud non posset cōprehendere dictum maioratū Ioānis ex eo, quod in eo Princeps derogauerat fideicōmisso Gherardi; Adhuc D. Marchio Franciscus potest allegare aliā specialē Principis derogationē dicto maioratui Ioannis, cū à die 27. Augusti 1558. bon: mem: Chiappinus Virellius emerit dictum Pomerium, illudque, & successiuè post eius filios, & hæredes, Dñi de Riccardis pacificè possederint vsq. ad diem 22. Augusti 1680., quo fuit mota Lis à DD. AEquite Zenobio, & fratribus fideicōmissarijs Ioannis contra D. Marchionem Frāciscum modernum possessorem, & sic spatio centum viginti duo annorum, vnde quidquid sit quo ad præscriptionem, quæ contra D. AEquitem Zenobium, & fratres non [illegible]tos, quamuis centenaria currere, nec illis præiudicare valuit; Indubitatū tamen est, ex huiusmodi plusquam centenaria, & sic immemorabili possessione, & obseruantia dictæ permutationis, seù subrogationis bonorum loco Pomerij, dictum D. Marchionem Franciscum posse allega-
37 re, & habere præsumitur meliorem titulūs de Mundo Cardin. De Luca *de Regalibus discurs.*47. *nu.*2. *& de alienat. & contract. probib. discurs.*2. *nu* 8. *& discurs.*3. *num.*15. Valdaur. *obseruat. illust. decis.* 14. *nu.*1. *&* 4. Buratt *dec.*673. *nu.*5. Priol *dec.*318. *nu.* 28. & ad rem nostram Rota *dec.*253. *nu.* 5. *par.*13. *decis.*671. *nu.*16. *par* 18. *to.*2 *& dec.* 364. *nu.*9. *par.* 19. *recent.* Cum immemo-
38 rabilis, seù lapsus centum anuorum qui immemorabili comparatur Rota *d. decis.*253. *nu.*6. *&* 7. *par.*13. *dec.*671. *nu.*15. *par.*18. *& dec.*136. *nu.*5. *par.*19. *recent.* faciat verum omne id, quod est possibile, & omnia interuenire, quæ sunt necessaria. Rota *dec.* 171. *nu.*4. *par.*13. *recent.*, etiam præsumendo Principis facultatem, & omnia ad huiusmodi effectum necessaria in præiudicium substitutorum, & successorum omnium in fideicommisso, Rota *d. decis.*253. *nu.*4 *par.* 13. *recent.*; Et consequenter Iure dicere possumus Vitellium detecto fideicommisso Ioannis sibi ab initio occultato, obtinuisse nouam Gratiam derogatoriam fideicommissi Ioannis; Antiquissima enim possessio Pomerij tamquam liberi excedens seculum, & hominum memoriam stat loco probationis derogationis fideicōmissi concessæ per Principem, Card. de Luca *de alienat. & contract. probibit. d. discurs.*3. *n.*15.

Rota

Rota decis.253.nu.8.par.13.& decis. 467. nu.11.par 18 to.2.recent. cum immemorabilis habeat vim Priuilegij, Carena resolut. 8. nu.8. Pamphil. decis.525.nu.3. Rot. dec. 389.nu.2.par.3.& dec.301.num.4.par. 11. recent. & concessionis à Principe facta cũ iusta causa, Valenzuel. conf.93.nu.39.lib.1. vbi plures Doctores refert, attentis præsertim coniecturis, ex quibus probari derogationem fideicommissi obtentam fuisse à Principe censuit Rota dec.251. num. 14. par.18.tom.1.& dec.467.nu.11.& 12. eadem par.18.recent. to.2. recent. Coniecturæ autem deducuntur ex notitia, quæ superuenit Vitellio Pomerium posse subiacere etiam fideicommisso Ioannis, ut apparet ex Instrumento nouissimi Inuestimenti in tribus prædijs Muxelli, quæ in eodem Instrumento subrogantur ad fauorem omniũ Vocatorum, nè dum ad fideicommissum Gherardi, sed etiam Ioannis, enunciando Testamenta eorumdem cum expressione temporum, nominum Notariorum de illis rogatorum, vndè nõ est verisimile, quod Vitellius neglexerit curare nouam Gratiã derogatoriam fideicommissi Ioannis, vt tutiorem se redderet in possessione Pomerij, & se eximeret à periculo euictionis, quæ morte Venditorum pati potuisset à substitutis, qui de hoc se tam sollicitum, declarauit eius animum in precibus à se porrectis Serenifs. Principi die 5. Decembris 1558. ad tradita per Rotam dec. 251. num.15. in princ. par.18 tom.pr. recent. E contra verò verisimillimum est, quod Vitellius Serenifs. Magno Duci Cosmo Primò valdè dilectus ob seruitia in Bello ei præstita, & à quo ingentia Beneficia cõsecurus fuerat facili negocio huiusmodi nouam derogationem obtinuerit; Verisimilitudo autem attendi debet in quacum-
40 que materia tamquam cognitio naturę, & habens imaginem veritatis. Cyriac. contr. 505.nu.55.56. Conciol. allegat.45. nu. 21. Coccin. dec.2242. nu.15. Cerrus decis. 34. nu 42. & ab ea valet argumentum tamquã à ratione naturalem. Ossfch. dec.170.nu.8. & 9. Vbi quod, qui habet verisimile habet casum legis, Coccin. d decis. 2242. num.16.

Et quidem non obstante, quod D Marchio Franciscus ad se tuendum produxerit titulum derogationis obtentæ à Vitellio dicti fideicommissi Gherardi, cum exindè non resultet eumdem D. Marchionem Franciscum non posse producere alium titulum nouæ derogationis fideicommisso Ioannis resultantem ex lapsu 122. annorũ & immemorabilis, quem non destruit titulus diuersus ante centum annos acquisitus, A Ponte conf.155. nu.8.& 9. lib. 2. Ioseph. de Rosa Consult.12. nu 48. vbi plures DD. refert Cardin de Luca de alienat. & contract. probib. d. discurs.2. nu.9.& discurs. 3. nu.15.& seqq. & de regal. discurs.47. nu. 8 & 9. Beltramin. ad Ludouis. dec.51.nu.7. Rot. dec.29. nu.52.& 53. par.7. dec.193.nu. 17.& 18.& decis.290.nu.2.par.18. tom pr. recent.

Nec ad excludendam centenariam detrahi debet tempus motæ litis ab Illustrissimo D Senatore Alamanno, & bon.me: D. Iohanne Baptista de Bartolinis Patre D Equitis Zenobij Mariæ Actoris, dum D. Marchio Franciscus per duas cõformes in prima Instantia ad Relationem bo.mem. Auditoris Fantoni, & in secunda ad relationem bo:mem. D. Antonij de Riccis fuit absolutus, ex quibus confirmata remansit bona fides dicti D. Marchionis possessoris, non autem inducta mala fides, nec interru-
42 pta immemorabilis Cardin. de Luca de fideicomm. discurs.185.nu.14. Seraphin. dec. 1027. nu.14. vers. sicut dicitur de lite decis. 1273. nu.3.& dec.1459. nu.15. Card. Octobon. dec.103. nu.11. Card. Cerro decis.97. nu.14.& dec.690. nu.7. Rota dec.253. nu.3. par.13.& dec 628. nu.26.& dec.754. nu.17. par.18. to.2.& dec.65. nu.18.& 19. par.19. recent. Et quamuis in dicta sententia lata ad Relationem bo.me. D. Antonij de Riccis in dicto Iudicio moto à D. Senatore Alamanno, reiecta derogatione fideicommissi Gherardi, fuerint reseruata Iura ad fauorẽ substitutorum nascendorum, huiusmodi reseruatio, vltra quod preseruat omnia iu-
43 ra dictorum substitutorum, si quæ haberent, non autem illis aliquod ius tribuit Tanchredin. consultat.103. nu.43. Gratian. dec 208. nu.18. Carill. dec.469. nu.10. Rota dec.100. nu.17.& seqq. par.10. recent. & alibi passim, &c. potest dumtaxat preiudicare D. Marchioni Francisco respectu dictæ derogationis fideicommisso Gherardi, de qua disceptabatur, non autem respectu nouæ derogationis fideicommisso Ioannis resultantis ex immemorabili, & centenaria possessione Pomerij in statum libertatis, ex supra dictis, quę in illo Iudicio non fuerat deducta, nec deduci poterat, cum tunc nõ esset completa centenaria, nec consequẽter super ea potest dici à Iudice facta aliqua reseruatio, cum Iudex non possit mo-
44 ueri nisi ex eis, quæ sunt in Processu. Ansald.

sald. *cons*.78. *nu*.8. Rota Ianuens. *dec.6.nu.
6. vers. 2. presupponebat*.

Cœterum deficiente etiam Rescripto,
quod deduximus ex abbundanti,adhuc si-
45 ne eo,vt supra diximus dicta permutatio
fideicommisso valdè vtilis substinetur,non
habita ratione, quod bona subrogata le-
gantur Fideicommisso Gherardi. Quia
non consideratur persona fideicommittē-
tis, sed vtilitas fideicommissi. Cardin. de
Luca *de alienat. & contr. probib. discursu
1.nu.54. vers.Ideoque concessum*; Vtilitas
verò probatur, ne dum præsumptiuè ex
lapsu centum annorum, & vltra Card. de
Luca *de alienat. & contract. probib. discur.
14. nu.4*.,sed verè dum ex deductis in Fa-
cto constat,Predia subrogata loco Pomerij
voluptuosi potiùs quam fructiferi, inspe-
cto eius valore plus valere respectu fundi,
& maiores fructus reddere, quam Pome-
rium, Ioannes de Anania *in cap.vt super in
fine de rebus Eccles.non alienan*. Seraphin.
dec.480.*nu*.7.& 8. Coccin. *dec*.445.*num*.4.
Rota *decis*.436 *nu*.20.*par*.10. *recent*. Imò
cum ad effectum,vt permutatio, & subro-
gatio dicatur fideicōmisso vtilis satis. sit,
46 vt ipsius fideicommissi conditio melior fiat
illudque locupletius euadat Cardin. de
Luca *de alienat. & contract. probibit. di-
scurs.pr. nu* 45. *vers.Debet enim*. Duran.*dec*.
250.*nu*.6. Rot. *dec*.243. *nu*.5.& *decis*. 252.
nu.23.*par*.17. *recent*. satis superque effecta
fuit melior conditio dicti fideicommissi,
dum possessores bonorum subrogatorum
exempti remanent ab onere manutenendi
aqueductus fontium, & aquarum salien-
tium, & alendi, & salariandi Seruos Viri-
darios qui Pomerium colunt, & Plantas
amenas malorum aureorum, & Cedrorum
quotidie irrigant, illasque adueniente
hyeme à glace custodiant, & seruent, in
quibus expensis consumitur magnas pars
reddituum, qui ex predijs rusticis dicto
Pomerio adiacentibus percipiuntur, &
propterea huiusmodi Vlridaria ad volup-
tatem, non comprehendi appellatione im-
mobilium à minoribus alienare prohibi-
47 torum docet Bertacchin. *in repertor. in
verb. immobilium appellat. non veniunt,
vers.& idem eadem ratione folio mihi* 221.
col.3. Simoncell. *de decreto tit*. 8. *num*. 84.
quem refert Balthass. Thom. *de Tutor.
& Curat. tract.pr. tit*.18.*n*.27.*fol.mihi* 165.
Et quod possint, immò debeantur alienari
48 res fideicommisso subiectæ quando sunt
nimis onerosæ, & sumptuosæ. Peregrin.*de
fideicomm. art*.40. *num*.37. *vers. Imò si res*,
Moneta *de commutat. vltim. volunt. cap*.9.
nu.162. *vers.Extendit* 2 & 354. *vers. Præ-
cipuè ex Peregrin*. & conferunt tradita per
Card.de Luca *de dote d.scurs*.144. *num*.20.
vbi dicit in taxanda dote filiabus non esse
habendam rationem de Villis ad oblecta-
mētum habitis, quarū maximus est valor
in sorte nullus autē in fructu. E cōtrà verò
cōsecuti sunt bona omnia fructifera inter
que non existunt saltus, & nemera fructi-
fera ad prospectum, nec latæ viæ steriles
ad oblectamentum, nec Statuæ quæ augēt
valorem fundi, sed fructus non reddunt, &
indigent magno sumptu, prout existunt in
dicto Pomerio, iunctis alijs, quæ in parti-
culari Informatione deducuntur ad de-
monstrandum euidentem vtilitatem dictæ
permutationis. Et licet bona subrogata,
sint inter se distincta, & aliqua eorum sint
ab Vrbe distantia, & Pomerium existat in-
tra Mœnia Ciuitatis,& ei adiaceant predia
rustica valdè fructifera, pro quorum con-
seruatione tamquam antiqui patrimonij,
dum non agitur de re verè sterili,sed equa-
lis valoris cum bonis subrogatis,maior in-
49 surgit vtilitas. Nuguerol.*allegat*.19.*nu*.84.
& 85. Corrad. *in prax. dispens. Apostolic.
lib*.9.*cap* 4. *nu*.22. Rota *dec*.336. *nu*.19. &
20.*par*.10. *recent*. benè Molin. *de primog.
lib*.4.*cap*.4. *nu*.12. Nihilominus, vltrà lon-
gè maiorem redditum Bonor.Subrogator.
ad huc maior est vtilitas respectu fundi,
dum pretio scutorum mille fuerunt re-
dempta, & subrogata bona valoris valdè
maioris. cuius excessus satis superat vtili-
tatem necessariam ad hoc vt permutatio
dici possit vtilis fideicommisso ad tradita
50 per Peregrinum *de fideicom n. d. artic*. 48.
nu.32. *vers. imò quod res. hæreditaria*, Imò
sufficere etiam vtilitatem in solo maiori
fructu bonorum acceptorum loco Pomerij
permutati docet Cyriac *controuers*. 160.
nu.17. Seraphin. *dec*.480. *nu*. 8. *in princ*.

Tandem ad excludendam vtilitatem nō
releuat nonnulla ex bonis subragatis fuis-
se distracta tamquam bona Gherardi, quæ
propterea non possunt vindicari à substi-
tutis in fideicommisso Ioannis. Si quidē
cum ex prædictis appareat bona fuisse ex
noua Gratia subrogata loco Pomerij, sup-
posito dicto fideicommisso Ioannis, nihil
deperit vtilitati permutationis bona per-
mutata fuisse distracta, tamquam suppo-
sita fideicommisso Gherardi, si Pomeriū,
vt ex aduerso prætenditur, subiacebat fi-
deicommisso Ioannis, cum æquè bene pos-
sint fideicommissarij Ioannis agere rei vē-
dica-

dicatione, vel alijs remedijs de Iure com-
51 petentibus, pro consequendis dictis bonis subrogatis eodem modo, quo agere possent contra Pomerium cuius loco fuerunt subrogata. Peregrin. *de fideicomm. art.* 44. *nu.*31. *vers. Contra verò.* Bich. *dec.*98.*nu.*12. Dunozet. Iun. *dec.*699 *nu.*10. Merlin. *dec.* 428. *nu.*1. Celsus *dec.*181. *nu.*34. Pamphil. *dec.*53. *nu.*2. Ninot. *decis.*7. *nu* 2. Rota *dec.* 164. *nu.*15. *par.*7. *dec.*135. *nu.*1. *par.*18. *tom. pr. re cent.* Quamuis fuerint à Grauato alienata, nam illa vindicare possunt etiam cōtra tertios possessores, Fusar. *de substitut. q.* 636. *nu.*2. Knispild. *de fideicomm. fam. nob. cap.*11. *nu.*77. *in fine, & cap.*12. *nu.*101., & alij supra allegati, vel saltem consequi totalem reintegrationem alienatorum ex asserta causa debitorū D. Gherardi, super reliquis bonis magnæ quantitatis suppositis fideicommisso eiusdem D. Gherardi possessis ab ipsismet DD. de Bartolinis Fusar. *de subst. q.*535. *nu.* 23. *& quæst.* 556. *num.*22.

Cœterum etiam circumscriptis prædictis ad repellendum Illustris. D. Equitem Zenobium Mariam de Bartolinis agentem ad pretensum fideicommissum ordinatum per D. Ioannem de Bartolinis, Illustriss. D. Marchio Franciscus de Riccardis tutus est exceptione præsumptæ derogationis, per quam sicuti D. Marchio constituitur legitimus contradictor ad impediendam petitam immissionem. Ottobon. *dec.* 249. *nu.*1. post Grat. Mart. Cyriac. & plurimas Rotæ decisiones per eum laudatas; Ita D. Equiti ad bona subrogata authoritate Principis aditum aperit absq; eo, quod D. Marchioni molestias inferre valeat in Pomerio Gualfondæ ex causa onerosa emptionis, per eumdem comparato, vt latè prosequitur Octobon. *d dec.*249. *nu.*2.3. 4. 5 *& per totam Adden. ad Pamphil. dec.*53. *num.* 10. Cardin. de Luca *de credit. disc.* 141. *nu.*12.

Derogatio, quæ attinet ad fideicommissum D Ioannis deducitur ex lapsu annorū 122. illos computando à die 27. Augusti 1558 qua Pomerium venditum fuit per D. de Bartolinis q. D. Marchioni Vitellio
52 Authori Dñi Marchionis Riccardi vsque ad diem 22. Augusti 1680., qua motum fuit præsens Iudicium, ex quo temporis interuallo, centenaria, & satis vltra resultat, quæ tantæ est efficaciæ, vt per illam liceat possessori bonorum fideicommissariorum allegare meliorem titulum sibi benè visum, & cum eo derogationem à Principe reportatam, vt post Castill. *contr. lib.*5. §.8. *nu.*27. *ad fin. cum seqq.* latè explicat bo: mem: Card. de Luca *de alienat. discurs.* 3. *nu.*15. & faciunt tradita per Rotam *dec.* 218. *nu.*21. *& dec.*647 *nu.*6. *& decis.* 709. *nu.*9., vbi quod centenaria præsumit omnes solemnitates, ita vt nullus defectus possit allegari *par.*18. *recent.* Et in fortioribus terminis, quod præsumpta derogatio fideicommissi resultet ex solo cursu trigin, ta annorum, quatenus accedant coniecturę derogationem arguentes, scilicet qua-
52 litas emptoris consultò ementis, ne molestijs subiaceret subrogatio precij ad fauorem Vocatorum, & denique assertio iurata Venditorum in Instrumento emptionis emissa, quod bona essent libera discusso articulo firmauit Rot. *decis.*251. *à num.* 14. *ad fin. par.*18. *recent.* confirmata *in dec.*467. *nu.*11.12. *ead. pa.*18. *rec.* ex benignitate relegenda, vbi firmatur in materia presūptæ derogationis coaceruatis coniecturis esse deferendum.

Quæ sanè coniecturæ adamussim in hoc themate verificantur attēta qualitate personæ Dñi Marchionis Vitellij ob res Bellicas feliciter expeditas optimè meriti, nec non Rei Præciosæ, & maximè valoris, quæ in Contractum deducebatur, & demū specialissima forma, qua Princeps in simili derogatione fideicommissi ad illius Preces rescripsit preter cęteras, ex Facti circumstantias resultantes, oretenus, si opus erit, singillatim enumerandas; Quinimmò datur satis euidens argumentum positiuę derogationis, dum vsque de anno 1563. certa pecuniarum summa legitur inuestita in bonis fideicommisso Dñi Ioannis subrogatis quem Actum D. Marchio Vitellius non consumasset, cum nemo in facto proprio errasse præsumatur, nisi de præexistenti derogatione fideicommissi per D. Ioannem ordinati plenè fuisset instructus, quòd eo magis redditur verisimile ex laudo inter D. de Bartolinis emanato, in quo datum fuit in solutum Pomerium D. Gherardo pro illius reintegratione occasione creditorum Dñi Ioannis, quos de proprijs pecunijs D. Gherardus dimiserat, vndè de duratione illius fideicommissi frustra fuissent solliciti ad illud vocati, alioquin pro-
54 prijs facultatibus destituti, cum fideicommissum constitui non valeat in bonis, quæ non erant in potestate fideicommittentis. Rota *dec.*274. *num.*2. *par.*15. *& decis.* 284. *nu.*3. *&* 4. *par.*16. *recent.* neque constitutum

dicatur in eo, quod per æs alienum Testatoris absorbetur, Rot. *decis.* 312. *num.* 12. *par.* 17. *recent.* Neglecta replicatione, quod ad centenariam excludendam subduci debeat tempus motæ litis per Illustriss. DD. Senatorem Alamannum, & Ioannem Baptistam de Bartolinis, Patruum, & Patrem respectiuè D. Equitis Zenobij Mariæ, cum enim succubuerint in Causa tanquam de-
55 stituti actione, vt ex sententia redita ad ad relationem bo: mem. D. Antonij de Riccis, litis contestatio non interrumpit cursum centenariæ, vt obiecto recurrendo ponderant Card de Luca *de fideicomm. discurs.* 185 *n.* 14. *Otthobon. dec.* 103 *nu.* 11. Rot. *dec.* 25. *nu.* 3. *& dec.* 193. *nu.* 20. omniũ optimè legenda Rot. *dec* 251. *nu.* 15 *& seq.* confirmata *decis.* 467. *nu.* 12 *dec.* 18. *recent* Et quamuis centenaria opponi non valeat D. Equiti lõgè post nato, id tamen procedere forsan potest si in vim simplicis præscriptionis lapsus temporis obijciatur, vt declarat Priol. *dec.* 417. *nu.* 20. *& seq.*, secus
56 si cursus centum annorum deducatur ad præsumendam derogationem fideicõmissi à Principe obtentam, quæ etiam in odiũ successorum compleri valet, ut egregiè distinguedo post Castill prosequitur Card. de Luca *de alienat. discurs.* 3. *nu.* 14. 15. 19. vbi eleganter de more ratiocinatur Rota *dec.* 218. *nu.* 2. §. *ista enim, vers. vnde cum centenaria, par.* 18. *recent.* vbi quod centenaria affertur ad mutationem melioris Tituli, & in idem coincidit Rota *d. decis.* 251. *nu.* 15. *& seqq.* confirmata *in dec.* 467. *nu.* 11 12. *par* 18. *recent.* vbi defertur præsũptæ derogationi ex lapsu trigĩnta annorũ ad euertendum fideicommissum in odium omnium vocatorum. Ratio perspicua redditur, ex quo his casibus non est improbata cumulatio titulorum, cum prudens sit consilium quatenus possessor suspicari incipiat de primo titulo positiuo, ad alterũ
57 seiunctum, & cum primo compatibilem consolare, vt prosequitur Card de Luca *de al enat. d. disc.* 3. *nu.* 15. 18. 19. Dunozet. Iun. *dec.* 79. *nu.* 12. *& dec.* 96. *nu.* 8. Vbago *dec.* 70 *nu.* 21. Ciroc. *discept* 78. *nu.* 55. Rota *d. dec.* 218. *nu.* 20. §. *ista enim, & sequenti par.* 18 *recent.*

E contra verò nil commune inter se habent exceptio præscriptionis fideicõmissi, cum præsumpta derogatione eiusdem, ad effectum tamen subrogandi illius precium in alijs bonis æquè cautis atque fructiferis. Primò siquidem casu efficacia præscriptio nis habet pro obiecto ademptionem bonorum sine refusione precij in odium Vocatorum, in quibus terminis procedũt DD. qui pro substitutis solent allegari; Altero verò nihil deperit fideicõmissarijs in sorte, & fructibus integrum valorem fideicommissi consequentibus, qua ratione consimilis derogatio ad effectum reinuestiendi dicitur iura vocatis præseruare in bonis subrogatis, ut ex Cyriac., & Bichio concludit Otthobon. *dec.* 249. *nu m.* 5. Cardin. de Luca *in supp. de fideicomm.* 276. *nu* 8. *& §. Quinto demum.*

Nec momentum facere potest, quod in altero Iudicio moto per DD. Senatorem Alamannum, & Ioannem Baptistam fratres fuerit per Authores Dñi Marchionis Riccardi producta derogatio positiua reportata à Principe super fideicommisso Dñi Gherardi, quam tamen in motiuo D. Riccij, fuit dictum non qualificare, aut euertere fideicommissum inductum per D. Ioãnem in eodem Pomerio Gualfondæ cò, quod Preces, & Rescriptum in illis emanatum nil commune habeant cum primogenitura D. Ioãnis, & sic in eodem Pomerio Gualfondæ de facto institutæ. Omisso enim, quod productio facta in Iudicio nõ nocet in alio quamuis inter easdem Partes agitato, quod tamen non verificatur
58 in facto Rot. *decis.* 191. *nu.* 11. *par.* 11. *recẽt.* nec nõ quo ad interrumpendã centenariã, desiderantur actus omninò contrarij, ita quod non possint ad inuicem conciliari. Rot. *dec.* 290. *nu.* 6. *par.* 18. *recent.* Et demũ, quod eo ipso quod DD. Senator Alamannus, & Ioannes Baptista arcebantur à Iudicio vti destituti actione, propter qualitatem hæreditariam mediatam Venditorum, iudicium radicari non poterat, nec etiam quo ad successiuè Vocatos, tunc temporis non existentes in rerum natura, & quorum nomine, neque actu institutum legebatur. nec potentia institui de iure poterat Iudicium, & si preuentitium, vt prosequitur Cardin. de Luca *in supplemento de fideicom. d. discurs.* 276. *nu.* 8. §. *& quinto demum*, & sic reseruatio Iurium ad fauorem nasciturorum intempestiua, minusq; ex iam dictis iuridica nihil dabat vel adimebat Bonden. *collat.* 48 *nu.* 70. Pamphil. *dec.* 720. *nu* 9, *& dec.* 738. *nu.* 6. & consequenter nihil ponebat in esse in præiudicio Dñi Marchionis Riccardij, cui decisio ad ornatum extenta non officit eo, quod solum attendatur in negocio principali, tunc temporis inter

viuen-

viuentes discusso, iuxta relatos per Rotam post *disceptat.* Contij *decis.*161. *num.6.*

Respondetur, quod accuratè perlecto Processu constat summa circumspectione fuisse deductam derogationem fideicommissi D.Gherardi, non quidem absolutè,
59 sed post datas exceptiones generales, & signanter defectus actionis, & infitæ qualitatis hæreditariæ, & ad magis magisque repellendos DD.Actores, qui producēdi modus, vt patet, ad alium finem factus, non verò ad certum vniuocum, & ceterorum exclusiuum titulū imprudenter restrictus, D.Marchioni præiudicium inferre non valuit, quominus alterum in presentiarum allegare valeat, vt benè declarat Pamphil. *dec.*246. *nu.*25. 26. penes quam alij concordantes Rot. *decis.* 193. *num.* 19. & 20. *par.*18. *recen.* Card. de Luca *de alienat. discur.*3. *nu.*14.15.18. 19. & conferunt cæteri supra relati in §.*Ratio perspicua*, &c. hoc loco reassumendi. Et sanè, ideò queri solet de præiudicio resultante ex productione tituli infecti per Reum inconsulto facta, quia præsumitur allegatus melior, qui producenti prodesset, quod tamen in centenaria tunc temporis verificari non poterat, ex quo in eo rerum statu adhuc esset incompleta, ideoq. in Iudicio inallegabilis, vndè illam nec discussam, nec reprobatam fuisse quilibet prudēs fatebitur, & consequenter; quod consulto poterit D.Marchio, vti accessione tēporum eorūque beneficio, quatenus ad Pomerium in tuto sistendum expediret conuolare ad præsumptam Derogationem fideicommissi D.Ioannis, iuxta authoritates supra relatas *in* §.*Derogatio*, &c. & §.*ratio perspicua*, ex benignitate reassumendæ. In tantum, vt negatiua non expeditionis nouæ Gratię ex aduerso veniat concludenter iustificanda, & quidem concludentissimè, ita quod sola possibilitas contraria D. AEquitem repellat Rot. *dec.*191. *nu.*10. & 13. *par.* 11. *recent.*

Fortiùs verò supposito Laudo canonizzante creditum D. Gherardi Auctoris mediati D.Marchionis Riccardi, & dationem in solutum Pomerii præseferente,
60 quod laudum, vti bona fide emanatum afficit etiam successores in fideicommisso. Octhobon. *dec.*242. *num.*12. 38. vbi quod sufficit rem esse dubiam, præsertim si fuerit obseruatum spacio quadraginta annorum, Octhobon. *decis.*242. *num.*36. 37. latissimè Rota *decis.*619. *nu.*7. *par.*18. *rec.*

Quæ non modo rigori Iuris, verum, & æquitati noscuntur accomodata, cum agatur de Factis antiquissimis quorum D. Marchio successor mediatus, & scripturis DD.de Vitellis, & Battolinis destitutus, notitiam non habet, vnde in dubio ad il-
61 lius fauorem vti Tertij, ex causa onerosa possidentis pronunciandum venit, sic exigente Publica vtilitate prout ita Florētiæ Iudicari testatur Ricciard. *in cons. Fusarij* 169. *nu.*129. vbi quod fideicommissarius agit de Lucro captando, Emptor autem de damno vitando, quem sequuta fuit Rot. Florēt. *lib.m.* 116. *ac.*37. *die* 23. *Maij* 1643. §.*Et ex his non constito.*

Quare videtur D.Marchio absoluēdus.

Obsequentiss.
ROBERTVS PANDOLFINIVS.
BENEDICTVS GORIVS.
RAPHAEL RILLIVS. NI'S
IOSEPH DOMINIC. ANDREO-
LVCAS DE FANTONIBVS.

ALIA DVBIORVM RESPONSIO IN EADEM CAVSA.

SVMMARIVM.

1 *Rescripta vltra personas, casus, & Res in Precibus expressas extendi non debent.*
2 *Rescriptum Reale potius dicendum est, quam personale.*
3 *Rescriptum cum principaliter rebus præiudicium, aut derogationem inferre intendat, nihil interest, an vna, vel alia persona nominetur.* 4.
5 *Gratia eo modo est interpretanda, vt non sit inutilis.*
6 *Error in nomine an Gratiam vitiet.* 15.
7 *Quæ omissa reddunt Gratiam inualidam, quæ verò non, distinguè vt ibi. & num.*8. 9. & 14.
10 *Causa finalis Gratiæ concessæ, quæ vero impulsiua sit.*
11 *Ad euitandam Gratiæ obreptionem sufficit, quod Princeps in genere cogitare potuerit.* 13.
12 *Cum eadem viget ratio obreptionis defectus non obstat.*
14 *Ex duobus in precibus narratis, sufficit, quod vna vera sit, ad substinendam Gratiam.*

16 *In*

16 *In precibus eæ tantum qualitates exprimendæ sunt, quæ mouere potuerunt Principem ad concedendam, vel denegandam Gratiam.* 17.

18 *Qualitas sine dolo in precibus omissa Gratiā non vitiat.*

19 *Defectus voluntatis in Rescripto ex aliquo tacito argui nequit, si illud tacitum est incertum.*

20 *Attenta qualitate personæ Gratia latius interpretanda.*

21 *Gratia pro remuneratione concessa latè est interpretanda.*

22 *Clausula* si preces veritati nitantur, *adiecta in Rescriptis, quomodo intelligatur.*

23 *Permutatio bonorum fideicommissi ex quibus censeatur prohibita.* 25. 26.

27 *Vtilitas permutationis factæ cum Rescripto Principis, vel Iudicis Decreto præsumitur, nisi contrarium concludenter probetur* 28. 29.

30 *Ex causa publicæ vtilitatis potest Princeps subditorum voluntatibus derogare.*

ADSIT DEVS.

CONSVLTAT. CCCCCV.

Cum duo fratres Ioannes, & Gherardus idem Viridarium licet diuerso tempore, distinctisque Testamentis fideicommisso eorum ex fratre Nepotum fauore subiecerint; In eo pariter vterq. eorum præter tacitam legis, expressam quoque eiusdē Viridarij alienationis prohibitionem, nepotibus, & successoribus ad hoc fideicōmissum vocatis, addiderunt.

Vix autem sex annis transactis à die sequuti obitus Gherardi patrui, Zenobij filij, dictorumque Ioannis, & Gherardi nepotes, in eodem Viridarij fideicommisso successores, eorum vtilitati meliùs consulere credentes, aut fortè etiam strenui, & celeberrimi Militis Ioannis Aloysij nomine, agnomine verò Chiappini Vitelli per ora Vulgi nuncupati, precibus excitati, Serenifs. tunc Duci portexere preces; In quibus præ cæteris narrato specialiter fideicommisso in asserto Viridario à Gherardo Patruo in suo Testamento cum expressa prohibitione alienationis instituto, & addito pariter, quod idem Viridarium titulo permutationis cum alijs bonis immobilibus eidem fideicommisso subrogandis in commemoratum D. Chiappinū Vitelli alienare, transferreq; posse optassent, indè Celsitudinem Suam orabant, vt huiusmodi facultatem sibi sua Suprema Potestate impartiri vellet; Quibus Precibus Serenifs. Dominus benignè annuit, vnde executioni postea mandata fuit Gratia præfata, dataque fuerunt per D. Chiappinum æquiualentia, imò etiam longè maioris fructus bona, eaque fideicommisso Viridarij vice subiecta, quæ pariter ab eo tēpore permutationis vsq; in præsens à DD. de Bartolinis à Bartholomæo Ioānis, Gherardique Nepote Descendentibus, tanquā fideicommissarijs habita, & successiuà possessa fuerunt; Insurgunt modò DD. Ioannis Baptistæ Bartolini proximè defuncti filij, & vti successores in fideicommisso commemorato à dicto olim Ioanne instituto in suo Testamento anno 1538. condito, &, vt dictum est, in quo dictum Viridarium nepotum suorum, filiorumq; Zenobij fratris, fideicommissi vinculo alligauit; Illud idem à D. Marchione Francisco Riccardi ad præsens possessum vindicare intendunt, tanquam nulliter à primo vocatis, suisque Authoribus contra expressum eiusdem Ioannis Testatoris præceptū in extraneos alienatum; Nihil suffragante, vt aiunt, facultate à Serenifs. Principe huiusmodi alienationis tunc concessa; Quia, vt addunt, cum à Principe petita fuerit, & ab eo iuxta preces concessa derogatio tantum fuerit prohibitæ alienationis in fideicommisso Gherardi ordinatæ, adduci nequeat, ad sanandam nullitatem alienationis fideicommissi Ioannis, cuius fideicommissi Ioannis, non autem alterius Gherardi titulo ad vindicationem Viridarij modò Actores in Iudicium descendunt, obstante Regula Iuris communiter approbata; Quod rescripta vltra personas, casus, & res in Precibus expressas, & super
1 quibus Rescriptum emanauit, trahi, nec extendi debeant, *l. 1. ff. de constit. Principis, cap. Series, de rescript. cap. cum in multis, eodem titulo.* Verùm, licet validissimis alijs, & efficacibus rationibus ex facti euidētia emergentibus Iura sua satis munita Dño Marchio Viridarij possessor habere competiat, obiectum nihilominus atticulum attento studio perpendi voluit, non modo vt Integerrimi, Doctissimiq; Auditoris dubitationes plurimi fecisse, vt par est, ostendat, sed etiam, vt in contrarium ab eius acu-

acutissimo Ingenio excitatis rationibus, adequatis responsionibus oppositis, propensius quoque postea in aliorum Iurium mox exibendorum veritatem sua virtute, & iustitia descendat.

In Facto igitur negari non valet, quod idem corpus, & idem Viridarium alienari fuerit prohibitum, tam à Ioanne primum, quàm posteà etiam à Gherardo fratre: Princeps tamen in rescribendo, non hoc præcipuum in mente habuit, quod fideicommissum institutum fuerit, cum prohibitione alienationis à Gherardo magis, quàm ab alio; Sed ille potius fuit præcipuus suæ Voluntatis intentus, vt bona, seù Viridarium prædictum ab hoc prohibitæ alienationis vinculo suprema sua potestate dissolueret, & alienabile redderet; Et hinc est, quod in Rescripto nullam fecit Gherardi, vel Institutoris fideicommissi mentionem, verum simpliciter, & indeterminatè ad Viridarium ipsum, & onus fideicommissi, quo præmebatur, verba direxit, vti legitur; *Li Consiglieri sostituischino li Beni, che darà loro il Sig. Chiappino in luogo del fideicommisso, &c. e restino hipothecati, &c.* Et propterea, quamuis in precibus, aut errore ducti, vel quia fideicommissum Ioannis ob detectam post suum conditum Testamentum, & Institutum in eo fideicōmissum suarum facultatū deteriorationē, aut inopiam amplius subsistere non posse sentientes, aut alia quauis de causa eius mentione posthabita, solius Gherardi personam expresserint; Nihil interest, neque ex hoc ad ipsius tantùm personæ Gherardi dispositionem Rescriptum restringi debet, cum verè intentio cōcedentis fuerit, realem facere concessionem, Rescriptumque reale, & principaliter ad bona directum, & ideò, licèt in eo certæ personæ Gherardi tantum mentio facta fuerit, nō tamen personale, sed reale potius dicendum est, vt

2 est doctrina Barbosæ *in repet. cap. quia nu. 5.6. de Iudic.* & vt ait A Ponte *cons. 20. lib. 2. nu. 70.71.72.* cum Priuilegium, seu Immunitas concessa est rebus, nec sit habita consideratio Personarum ex quocumque capite agere vellent, siuè etiam ex errore, non tamen tangi possunt res illæ à dispositione priuilegiatæ, & ità cum Gratia sui natura præiudicium infert, & Princeps habet in Gratia concedenda finem, eum ea Gratia præiudicandi ijs, qui in dicto fideicommisso succedunt, tunc præiudicat etiā

3 ijs, quos super ijsdem Bonis ius habere successionis ignorabat, quia fortè hoc non fuerit sibi in precib⁹ expressum, vt ait Rot. *dec. 240 par. pr. diuers. nu. 22.* & clarius eadem Rot. *dec. 24. nu. 1.2.3. par. 5. recentior.* firmauit, quod semper àc Gratia sua natura præiudicium includit, nil refert, quod personarū quibus præiudicium inferebatur, nō fuerit habita mētio, licet huiusmodi personis ex alia speciali dispositione in illa re ius cōpeteret. Prout, cū Pontifex statuit, Beneficiū alicui cōferre, & illud à possessore auferre, nil refert pro validitate Gratiæ, quod narratū sit ab vno, vel ab alio possideri; cū mens Pōtificis directa solū sit ad id efficiendū, vt Beneficium cōsequatur ille, in quem ipse contulit, vt in *decis. 642.* apud Bellamer., & propterea per belle, & in proposito ratiocinando, inquit Moneta *de commut. vltim. volunt. cap. 6. qu. 5. sub num. 348.* In his mens Principis est, tantum *propositæ causæ* merita *attendere*, Et quamuis erretur in nomine Personæ, intentionem dirigere ad eam, cui verè petitur, *cum nullam Gratiæ concedendæ ansam ipsi præbet, sed merita Causæ, &c.* Et quamuis non adfuisse voluntatem in cōcedente præiudicandi tertio, & sic fideicommisso Ioānis, & ab eo substitutis, quos Princeps ignorabat, ex Iuris regula dicendum videretur; Cum tamen Gratia sua natura cōtineat, concedentis mentem esse præiudicandi, & derogandi alienæ voluntati, circa alienationem prohibitam, tum præiudicat etiam illi tertię personę, cui præiu-

4 dicare cum dictæ concessione Gratię Princeps ignorabat, vti respondet Rot. *d. dec. 240. nu. 21.22. par. 1. diuers.* Alias reddita fuisset huiusmodi Gratia prorsus inutilis, si, licet liberatum fuisset Viridariū à prohibitione alienandi à Gherardo adiecta, remaneret nihilominus idem Viridarium alteri prohibitioni à Ioanni dispositæ obnoxium, quod nullo modo ferendum est, vt ait Tapia *dec. 7. nu. 10. & seq.* & propterea, vt eiusdem Gratiæ euitetur inanitas, latè

5 etiam in pręiudicium tertij est interpretāda, *cap. in ijs*, vbi Abb. *de priuil. leg. pr. C. de Veteran.* Glos. *in l. si quando in princ. Cod. de inoffic. Testam.* Et ita sunt huiusmodi Beneficia interpretanda, vt sub eorū verbis comprehendantur, quod aliàs esset exprimendum, & præsertim cum alias nil operarentur, quia tunc etiam iuri tertij Principem derogare voluisse censendum est, vti post Dec., Felin. & alios plures tradit Alciat. *de præsumpt. reg. 3. præsumpt. 11. num. 6.*

nu.6. Prout dum erratur in nomine eius,
pro quo est concedenda Gratia, quo casu
licet aliqui tenuerint Gratiam, & dispen-
sationem fuisse subreptitiam, & irritam,
quia Priuilegium explicari debeat iuxta
verba in Supplicatione posita, vt aliis ad-
ductis, tradit Gutier. *lib.3. pract. quæst.*18
*nu.*42. Sed cum in precibus petita sit dis-
pensatio pro Persona proprio nomine de-
signata, per consequens extendi non posse
videtur ad aliam personam, quæ tali no-
mine minime nuncupatur; Attamen non
vitiari hoc casu dispensationem, sed pro-
desse illi, cui fuit impetrata, licèt in no-
mine fuerit æquiuocatum, quando ex alijs
circumstantijs non constaret, à Concedēte
spectatam præcipuè, & habitam specialem
fuisse rationem illius personæ per errorē
nominatæ in concedenda dispensatione,
sed constat potiùs eodem modo, tam vni,
quam alteri petenti concessisse, vt tradunt
Hostiens. *in cap. super litteris, nu.*12. *de re-
script.* Felin. *in cap. significante, nu.*9. & ibi
Felin. *nu.*1. *eod. tit.* Salas *de legib. disputat.*
20. *sect.*20. *nu.*123. Gutier. *de matrim. cap.*
89. *nu.*8. Moneta *de commut. vltim. volunt.*
*cap.*12. *concl.*9. *nu.*205. cum aliis apud San-
chez *de matrim. lib.*8. *disput.*21. *num.*37.,
& omnes ea mouentur, præcipuè supra ex
eodem Sanchez relata ratione; Quia non
persona, sed merità causæ ansam præbuere
dispensandi. Et propterea, quamuis ad-
huc forte eo tempore subsistente fideicō-
misso Ioannis narrari debuisset in Precib⁹,
quod dictum Viridarium tam à Ioanne,
quam à Gherardo fuerat alienari prohi-
bitum, & solum de prohibitione, fideicō-
missoq; Gherardi fuerit habita mentio, Nō
inclinauit tamen Princeps ad Gratiā elar-
giandam eo intuitu, quod Gherardi tantū
dispositioni derogaret, sed potius vt Viri-
darium ab onere fideicommissario exime-
ret, & liberum remaneret Supplicantibus,
vt illud in Chiappinū de sui Imperio adeò
benemeritum, & hoc summopere optantē
trāsferre sine metu pœnæ valerent. Quam
suam voluntatem variare vtique non fe-
cisset narratio, quod etiam à Ioanne eidē
oneri fuisset suppositum, cum ex hac nul-
lum in contrarium recipere posset dene-
gandæ Gratiæ fomentum.

Neque minus argui potest, ex defectu
voluntatis concedentis, & sic derogatio-
nem prohibitioni quoque alienationis ex
Ioannis Testamento deriuāti in dicto Gra-
tiæ Rescripto extēdere noluisse ex eo, quia,
cum celatum sit, nec in precibus enarra-
tum, dictum Viridarium à Ioanne pariter
alienari fuisse prohibitum, ista tacita ve-
ritatis expositio, vt reddat ipsum Rescrip-
tum subreptitium, ita quoque voluntatem
Principis ei quoque derogandi minimè
comprehendat, quasi omissum fuerit ex-
primere id, quod tanquam substantialis
qualitas exprimenda videbatur ad hoc, vt
vna cum subretione voluntatis defectus,
quo ad hanc quoque dispositionem Ioan-
nis euitaretur. Siquidem aduertendum
est, non omnem qualitatem, aut facti cir-
cumstantiam omissam, Gratiam subrepti-
tiam reddere posse, adeò vt, de voluntatis
defectu in hoc, quod concessit, redargui
pariter valeat, & sic quò ad circumstantiā
omissam Principis voluntatem abesse, &
Gratiam facere noluisse dicendum sit; sed
cum omnium Doctorum communi consē-
su sic distinguendum est; Aliæ enim sunt
qualitates, & circumstantiæ, quæ vel ex
7 certa Iuris dispositione, vel fortè etiam
ex consuetudine, & stylo Curiæ eiusdem
Principis Gratiam facientis necessario in
Precibus exprimendæ sunt, & his omissis,
semper Gratias, & Rescripta vitiari, vo-
luere relati à Menoch. de Arbitrarijs *cap.*
201. *nu.*27. & 28. & apud Sanchez *de ma-
trim. lib.*8. *quæst.*21. *nu.*12. & 13. & Mone-
tam *de commut. vltim. volunt. cap.* 6. *num.*
139. 140. Aliæ verò sunt causæ, & qualita-
tes extrinsecæ; & nullo Iure, vel speciali
stylo Principis concedentis determinatæ,
sed ex factorum varietate insurgentes, &
hæc eo tantum casu narrandæ sunt, & non
narratæ vim habent Gratiam concessam
destruendi, in quantum causam finalem
concernant, qua Princeps ad Rescribendū
motus est, & qua non verificata Precibus
non annuisset; Secus autem, si licet ea fuis-
sent Principi exposita, nihilominus à Gra-
8 tiæ concessione non abstinuisset; Vnde est,
quod tota Iudicis indagatio in hoc casu
versari debeat in perscrutando, an Prin-
ceps derogationis Gratiam fecisset ea qua-
litate cognita, prout fecit, ea sibi non ex-
plicata, & prorsus ignorata, vti distinguē-
do monent Gutierez *quæst. Canonic. lib.*2.
*cap.*15. *num.*29. Suarez *de Religion. tom.*2.
*tract. de Voto nu.*6. *cap. vlt. ex nu.* 11. *vsque
ad nu.*26. Menoch. *d. casu* 201. *n.*29. 30. 31.
benè Sanchez *d. quæst.*21. *nu.*17. 18. Bonac.
*de legib. disput. pr. quæst.*2. *puncto* 4. *nu.*3. &
Moneta *d. tract. d. cap.*6. *nu.*151. Quia, vt
aiunt, taciturnitas solum circa ipsam
finalem

finalem dispensationis causam vitiat dispositionem, quia tunc voluntas Superioris dispensantis includit virtualiter eam conditionem; *Si ita est*; Secus autem in qualitate aliqua extrinseca, aut causa impulsiua, quæ secùm non fert conditionem illam, *si ita est*, & ideò taciturnitas alicuius non substantialis qualitatis circa eandem dispensationem, non reddit irritam dispensationem, quia finalis tantum causa sit illa, cui tanquam principali fundamento innititur dispositionis Gratia, & est legitima eius origo, & ideò cessante finali, & in-
9 trinseca causa, cessat dispensatio, non autem cessante causa extrinseca, & impulsiua, vti tradit Glos. *in Regula decet in verbo decet de reg. iur. in 6.* & ibi Din. *nu.* 3. Tiraquell. *tract. cessante causa limit. pr. nu.* 18. Couar. *lib. pr. variar. resol. cap.* 20. *num.* 5. Sanchez *d. tract. lib.* 8. *disput.* 30. *nu.* 7., & hoc ex ea potissimum ratione, quia valor cuiuscumq. dispositionis non pendet in fieri à causa extrinseca, & impulsiua; Sed à finali, & propterea nec minus eius conseruatio ab ea pendere debet.

Quod autem tacitum fuit in Precibus nostris fideicommissum eiusdem Viridarij Ioannis, & eiusdem pariter ab eo alienatio prohibita, non concernit causam intrinsecam, & finalem ipsius Gratiæ; Si enĩ ea communiter à Doctoribus pro causa finali Gratiæ, seu dispensationis habetur,
10 quæ ita mouit Principis animum ad concedendum, vt si non adfuisset, non concessisset, impulsiua verò, quæ non principaliter, sed facilius excitat, vt libentius cõcedatur, at ea non existente, nihilominus Gratiam non fuisset denegaturus: Vti tradunt Abb. *in cap. postulasti nu.* 1. *de rescript.* & ibi Dec. *nu.* 10. *& in cap. super Literis, nu.* 33. Bero. *eodem cap. in* 2. *sect. nu.* 55. *&* 73. Iason. *l. pr. nu.* 2. *Cod. si contra ius.* Sanchez *d. disput.* 21. *nu.* 8. *Sed melius, & moneta d. cap.* 6 *nu.* 136. Menoch. *d. cons.* 201. *nu.* 30. P. Molina *de Iust. & Iur. tract.* 2. *disp.* 173. *vers. Vt item legitimatio, &c.* & clarius Soarez *de legib. lib. 8. cap.* 30. *in princ. declarat.* causam finalem illam verè dici, quæ est propria, & principalis causa dans sufficientem rationem concedendi Gratiam, & ità reddens illam iustam, & honestam; Impulsiuam verò dici, quæ secundario solùm, & per occasionem mouet Principẽ ad concedendum, Imò addit Moneta *d. cap.* 6. *nu.* 143. etiam si qualitas ista tacita, quæ causam finalem non concernit, esset huiusmodi, quæ difficiliorem reddidisset Principẽ, non tamen ideò ex hoc Rescriptum vitiatur. Et etiam si hæc fortè limitari dici posset, quando Gratia Tertio afferret præiudicium, Id tamen non admittitur ex supra dictis, & præcipuè, quando Gratia non est dolosa per obreptionem obstenta; Nullius tamen ex ea resultauit præiudicium, Imò commodum, & emolumentum omnium Vocatorum non modicæ æstimationis, cũ à die factæ permutationis vsque in presẽs locupletiores redditus ex bonis permutatis receperint, quam ex ipso Viridario recepissent, Imò cum narratum fuerit in precibus, Fideicommissum institutum fauore omnium à Zanobio fratre descendentium, vtique sequitur sciuisse Principem cum huiusmodi concessione alienationis tollere ius succedendi in eodem Viridario cæteris descendentibus, & sic Tertio præiudicium (si tamen aliquod fuit) inferre, ad effectum autem euitandi obreptionem sufficit etiam generica cogitatio, seu verisimilis possibilitas, quod Princeps cogitauerit, & id etiam ex inditijs, & coniectu-
11 ris desumi potest, ut ait De Luca *de fideicomm. discurs.* 165. *nu.* 2. Sed non genericè, sed potiùs specialiter scientiam habere potuit Princeps fideicommissi Ioannis, cum illud sibi paulò ante in antecedentib. precibus, quas reiecit, fuerit expressè narratum.

Sola verò ratiocinatione facilè suadetur in casu nostro, duas fuisse causas finales Principis, & præcipuas rationes concedendæ Gratiæ permutationis dicti Viridarij, vnam, nempè vtilitatem eiusdem fideicommissi, & alteram, ut se gratum erga Chiappinum ob ei præstita seruitia redderet; Quæ duæ causæ narrato etiam vinculo fideicommissi Ioannis procul dubio non retraxissent Principem à concessione Gratiæ, quæ non habuit suum fundamentum in eo, quod alienatio prohibitionis facta magis fuerit à Gherardo, quã à Ioanne, vel ab vtroque simul, sed ea fuit, & eo solum intuitu, ut fideicõmisso maius commodum, maioremque redditum ex subrogatis bonis afferret, & insimul aliquam Chiappino suorum meritorum compensationem contribueret; Hæ verò rationes præcipuæ, & finales in mente concedentis, tàm cognito duplici Viridarij vinculo, quã vno solùm supposito ad Gratiam concedendam pari modo incitarent, cum ex diuersitate, seu multiplicitate fidei-

deicommittentium immutari non possent iustæ suæ rationes concedendæ dispensationis prædictæ, imò in vtroque Testamẽto, & fideicommisso eædem verificarẽtur rationes; Et si fortè duplicitas vinculi sibi narrata tardiorem eius consensum effecisset (quod ex mox ponderatis excluditur omninò) non tamen vtique illum renocassent, cum pariformiter ad dispensãdum in vtroque fideicommisso eadem vis rationis subsisteret, & eius animum æqualiter impulisset; Quia, vti dicebam, non qualitas personæ, quæ fideicommissum ordinauit, & alienationem Viridarij interdixit, sed vtilitas fideicommissi, & remuneratio Chiappini fuerunt merita Causæ ab ipso Principe perpensa, quæ, ab vno, vel ab altero eiusdem Rei prohibita foret alienatio, eiusdem Gratię faciendæ stimulum ei insinuare poterant.

Et quidem profectò cum tàm Ioannis, quam Gherardi dispositio idem Viridariũ redd idisset inalienabile, & audita à Principe prohibitione alienationis à Gherardo disposita placuit ei nihilominus Gherardi prohibitioni derogare, & ea non obstante concedere facultatem illud alienãdi; Ita proculdubio fecisset, & concessisset, si prohibitionem eamdem eiusdẽ corporis bonorum facta à Ioanne intellexisset, cum eadem in vtraq dispositione Gratiæ concedendæ vigeret, vt dixi, ratio, &
12 in proposito sic arguit Menoch. *cons. 316. sub nu 4. vers. Illa minor propositio, &c. & nu. 5.* Imò fingamus, nepotes vtriusq. Patrui heredes, & fideicommissarios, neque Gherardi, neq. Ioannis dispositionem in eorum Præcibus nominassent, sed id tantùm narrassent, quod Viridarium possidebant titulo fideicommissi, cum præcisa tamen illud non alienandi prohibitione sibi deuolutum, & Principem orassent, vt dictę prohibitioni suprema sua potestate derogare vellet, permittendo, illud cum bonis longè vtilioribus à D. Chiappino dandis permutari posse, credendum est vtique Principem Gratiam petitam nihilominus concessisse, quia rationem concessionis nõ ex qualitate Personæ fideicommittentis in mente sua desumpsit, sed ex maiori vtilitate fideicommissi, & ex voluntate merita remunerandi Chiappini; Et ideò quoque præcipua nominatio sollus dispositionis, & prohibitionis factæ à Gherardo fuit superabundans, & superflua fuisset illa Ioannis, & propterea eius omissio Gratiã, nec vitio subreptionis inficere valuit, neq prohibitionem realẽ, & ad dictum Viridarium directam restringere potuit ad prohibitam tantum alienationem a Gherardo, ità vt pro derogatione vi prohibitionis factæ à Ioanne, defuerit Principis Voluntas, vt in
13 proposito quoque concludit idem. Menoch. relato mox *cons. 316. nu. 8. 9. 10. & 11.* Et propterea, ait Moneta *de commut. cap. 6. nu. 270.* quod in impetratione commutationis vltimæ voluntatis facienda tantum est mentio eorum vinculorum, & impedimentorum, quæ singula cognita à concedente à tali concessione eum reuocarent; Non autem Moneta, nec alius dixit, quod exprimere sit necesse nomen personæ, quę talia vincula iniecit, quia non sunt exprimenda ea, quæ ad Gratiam non pertinent, & ideò narrato à Supplicantibus vinculo alienationis, cui Viridarium remanebat alligatũ, & à quo solum illud dissolui exorabant, & in quo causa finalis Gratię cõsistebat, non curarunt exprimere, quod tã à Gherardo, quàm à Ioanne demandata, foret eadem Viridarij alienationis prohibitio, cum hęc ad Gratiam non pertinere cognouerint, & rectè existi mauerint, quod Principis Volũtas ad Gratiam deduci, vel ab ea auerti poterat solum ex qualitate vinculi tollendi, non autem ex qualitate Personæ, quæ vinculũ apposuerat, & ideò si ratio concedendi Gratiam sibi visa foret iusta, eã procul dubio concessisset, tàm si solo à Gherardo, quàm ab ambobus fratribus prohibitionis vinculo Viridarium fuisset alligatum, & cum principaliter in precibus fuerit enarrata prohibitio alienationis, cui dictum Viridarium subijciebatur, & pro hac deroganda Gratia Principis implorabatur, & aduersus huius Veritatis narratiuam nihil deducatur, quamnis dictum tantum fuerit, quod hęc prohibitio à Gherardo facta fuerit. & verè etiam à Ioanne facta reperiebatur, non indè tamen Gratia infici potuit, quia, Imò etiam si contra veritatem assertum fuisset taxatiuè, prohibitionem huiusmodi à Gherardo, & non ab allo emanasse, nihilominus etiam in fortioribus Gratia subsisteret, cũ ex duabus narratis sufficit, quod vna sit
14 vera, licet aliæ non iustificentur, vt probat Rota Rom. *decis. 1432. num. 9.* apud Seraphin. Sed eo magis in casu præsenti, quia neque preces, neque Rescriptum Gratiæ se retulit ad prohibitionem alienationis factam à Gherardo taxatiuè, sed per narratio-

rationis modum tantum modo, & demonstrationis causa tantum, vt indicaretur, à quo factum esset fideicommissum Viridarij, & ei adiecta alienationis prohibitio, quæ narrata qualitas, licet de non Veritate redargui posset, (prout potiùs verè subsistit) non tamen Gratiam infirmaret, quia dum Causa demonstrationis adiicitur qualitas, non restringit Gratiam ad qualitatē demonstratiuè, non autem taxatiuè expressam, sed re vera concedentis animus elicitur conferendæ Gratiæ ipsi, & corpori bonorum, prout est in se, quamuis falsa eius exposita qualitas deregatur, Prout è conuerso dum taxatiuè ad qualitatem illa enarratam concessa fuit gratia, tunc verè limitatur gratia, ad tem qualitate illa affectam, quare si illa non afficiatur, deficit tūc Gratia defectu volūtatis Cōcedentis, vti depræhēdi potest ex traditis apud Monetam *d.cap.6.nu.*172.173. Quod secùs omninò contingit in Gratia à Serenifs. Cosmo concessa, eum quà derogare voluisse prohibitioni alienationis tanquam à Gherardo tantum emanatæ ex toto eiusdem Gratiæ contexto suaderi nullatenus poterit; Et ad hoc præcipuè aduertendū est, quod Princeps auditis Precibus sibi redditis, non dixit simpliciter, *fiat, concedatur, vt petitur*. Neque cum alijs similibus clausulis rescripsit, ex quibus videatur, dici posse, se, & Gratiam ad narrata in ijsdem præcibus retulisse. Verum dispositiuè Gratiam extendit, vti in Rescripto sic habetur, *Li Consiglieri sostituischino li Beni che dara loro il Sig. Chiappini in luogo del fedecommisso, &c.* Quo casu non est dimetienda Gratia à narratis in præcibus, sed ab ipsis Gratiæ Verbis, quæ sola propterea est attendenda, non autem preces, aut supplicatio, vt (pluribus relatis) monet Rota Rom. coram Dutan. *dec.*145. *num* 18.

Subsistit igitur realitas concessæ Gratiæ dicto Viridario, vt ab inflicto sibi alienationis onere se redimeret, nec fuit opus, prohibitionem, etiam enarrare Ioannis, cum huiusmodi concessionis Causa finalis non fuerit persona Gherardi, nec quod ab eo potius, quam ab alio commemorata alienationis Viridarij prohibitio emanauerit, sed liberandi à dicto vinculo Viridarium, & vt præcipuè in Chiappinum transferri legitimè posset, vndè etiam si circa nomen Auctoris aliquid fuisset expressum, vel tacitum, non verùm, nō ideò Gratia ex voluntatis defectu, aliàs benè

15 firma in Causa finali, tollendi nempè obicem prohibitionis alienationis à dictis bonis, euertitur, vt latius apud Monetam *d.cap.6. nu.*153. Et in Precibus pro huiusmodi Gratijs impetrandis eas tantū qualitates exprimi Iura volunt, quæ monere poterant Principem ad concedendum, vel

16 denegandum. Felin. *d. cap. ex litteris*, & capite postulasti *de Rescript.* & latè Iason. *in l.pr. nu.*2. *C. si contrà ius, vel vtilit. public.* cum alijs apud Menoch. *d. cas.*201. *nu.* 14. & Rota Rom. *dec.* 100. *nu.* 20 23. *par.* 5. *recēt.* Et hoc eo magis in Gratiosis Rescriptis, prout est id, de quo agitur, non omnia tacita, quæ auertere Principem potuissent à concessione Gratiæ Gratiam ipsam inficiunt, sed ea tantum, quæ in iure cautum reperitur, si non fuerint expressa, præsumendum esse, Principem Gratiam non

17 concessisse iuxta supra tradita, & confirmata à Felino *in cap. postulasti*, *col.* 3. *de rescript.* & Couarr. *variar. resolut. lib.* 1. *cap.* 20. Curt. Iun. *cons.* 32. *nu.* 11. Rot. *dec.* 108. *nu.* 6. apud Ludouis. ea ratione, vti præsertim animaduertunt Curt Iun. *d. cons.* 32. *nu.* 11. *lib.* 1. Menoch. *cons.* 316. *nu.* 11. & Gratian. *discept. forens. cap.* 235. *nu.* 16., quia aliàs in gratiosis Rescriptis nulla concessio tuta esset, si omnia essent exprimenda, quæ ad causam finalem Gratiæ non pertinent, & obtinendæ Gratiæ, impedimentum in iure non præstant, Vndè magis quoque patet, nihil vrgere posse contrà derogationis alienationis prohibitę Gratiam, quia narratum non fuit, alienationem dicti Viridarij tàm à Ioanne, quam à Gherardo fuisse prohibitam, cum hæc qualitas vnius, vel alterius personę disponentis immutare non potuit Principis mentem, quæ solùm contemplauit derogationis petitæ causā, nempè maioris fideicommissi vtilitatem, & meritorum Chiappini, in quem fieri debebat alienatio, ut in Præcibus narratur, & hæc fuere Causæ finales suę concessionis, quæ in vtraque prohibitione conueniunt.

Ego tamen verius etiam existimo, non modo absque aliqua Nepotum omissam fuisse narrationem Institutionis fideicommissi in Viridario pręfata, & prohibitionē eiusdem alienationis à Ioanne demandatam, sed consultò potiùs, quia fortè, & sūma ratione crediderint, ordinatum ab eo fideicommissum defecisse omninò ob detectam post conditum anno 1538. Testamentum copiam debitorum, quibus eius bona pręmebantur, & quo ære alieno satisfa-

tisfacto nil ferè supereſſet, in quo ordinatum fideicommiſſum conſtitui potuiſſet, Verùm, quia fratris bonis ab obligationibus, & Iuribus creditorum propria pecunia à Gherardo redemptis, ea quoque ſua effeciſſet; Et proindè iuſtè credentes Viridarium nulli alio tunc ſubiacere valide potuiſſe fideicommiſſo, quam poſteriori ab eodem Gherardo Inſtituto, iuſta credulitate decepti (ſi tamen illud Ioannis fideicommiſſum vires ſeruauit aliquas) & bona fide, & per ignorantiam exprimere id omiſſerunt, vndè Gratiam realem, & liberationem à Vinculo fideicommiſſi Viridario impreſſo delere, aut conturbare non potuit iſta tacita qualitas omiſſa, quicquid dicendum foret, ſi dolo malo in cauſa finali, & ad circumueniendum Concedentē

18 celata ſilentio fuiſset, uti declarant DD. omnes in *d cap ſuper litteris de Reſcript.*, & præcipuè Dec. *nu.* 3. 21. *&* 22. & Abb. *in cap. conſtitutus notab.* 2. *eod. tit. de reſcript.* Menoch. *conſ.* 1. *nu.* 407. Surd *conſ* 530. *nu.* 21. præſertim cum eſt ignorantia facti, licèt ſit craſsa, vt ex Sanchez, & alijs, probat latè Moneta *d. cap.* 6. *nu* 140., & rurſus *nu.* 219. 220. 221. Imò *nu.* 279. in fine amplius addit, quod ſi ex propoſito mendaciū in Precibus fuiſſet expreſſum circa rem tamen non neceſſariam, & ex qua concedens nec ad concedendum, nec ad denegandum petita flecti potuiſſet, nihil officere conſequutæ Gratiæ; Vel ad ſummum dubij fuiſsent, nec ita firmum in eorū animis erat, an dicti Ioannis fideicommiſsū effectū fuiſſet habiturum, necne? Vt autem defectus voluntatis in Reſcripto ex aliquo tacito arguatur, neceſſe eſt, quod illud tacitum certum fuerit, & abſque dubio effectum, & ſubſiſtentiam conſequuturum

19 fuerit, vti trad. Lotter. *de re beneficiar. lib.* 2. *qu* 54. *nu.* 32. Neque dicatur, ex ſcientia Teſtamenti Ioānis ceſſare ſuppoſitum ignorantiæ, & bonę fidei nepotū, & Supplicantium; Non enim ignorantię Teſtamenti conditi à Ioanne bonæ fidei ratio innititur, ſed in iuſta credulitate, quod ex mole æris alieni, quo poſt eius mortē ſua Bona reperta ſunt irrerita, primogenitura ab eo conſtituta effectum cōſequi nequiret, & quod potiùs Vniuerſa ſua Bona Iure acquiſita fuiſſent à Gherardo, qui creditores Ioannis propria pecunia dimiſerat, prout etiam ex Laudo anno 1549. prolatus declaratus fuerat Gherardus hęreditatis Ioānis haud modicè ſummæ creditor, quę bona fides conuincitur ex eo etiam, quia poſt obitum Gherardi ipſemet Primogenitus aſſentitur in Precibus ſucceſſionem in dicto Viridario eſſe ſimultaneam inter omnes filios Ioannis iuxtà Teſtamentum Gherardi, quod in ſui præiudicium conceſſiſset, vti ętate maioris, & ſolus ad illud vocatus ſi ſubſiſteret amplius fideicommiſsum, & primogenitura Ioannis.

Hęc autē omnia Gratię validitatem fortiùs tuentur, eò quia Princeps non indeterminate, & ſimpliciter Supplicantibus Gratiam conceſſit, non obſtante prohibitione alienationis narrata dictum Viridarium alienandi, & permutandi in quemcumque, qui alia bona maioris redditus præſtaret, ſed præciſè, & determinate D. Chiappino, vti præciſa ſunt ea ſupra narrata Reſcripti verba *Li Conſiglieri ſoſtituiſchino li Beni, che darà loro il Sig. Chiappino in luogo del fedecommiſſo, &c.* Et ſic etiā in precibus non fuit petita generalis Gratia permutandi Viridarium cum alijs Bonis à quocumque permutationis titulo darentur, ſed ſpecialiter dictum eſt, *per tāto detti Supplicanti pregano V. Eccell. &c. dia facoltà poſſino alienare, & transferire in detto Illuſt. Sig. Gio. Luigi detto Chiappino. &c.* Vndè ex qualitate Perſonæ præcipuè cuius intuitu, & in cuius principale Beneficium, & commodum Gratia conceſſa redundare debeat, ipſamet Gratia, quæ alias

20 ſtrictè etiam foret interpretanda, latius interpetrari debet, vt ex authoritate Felin. *in cap cauſam, qua num.* 17. *verſ. quibus adde*, quod Priuilegium de Reſcriptis obſeruat Rota Romana *dec.* 240. *ſub num.* 13. *par. pr. diuerſ.* præcipuè cum ſapiat remunerationem, vt in caſu præſenti, vndè ità fortiùs debet interpetrari, vt cum effectu exiſtat, & effectum conſequatur, vt ex

21 Bald. *in l. Reſcripta in fine, Cod de precibus Imperator. offerend.* & ex Dec. *conſ.* 88. *nu.* 30. tradit Tapaia *dec.* 71. *num.* 18. 19. 20. *& præcipuè nu.* 22. 23. *& in ſeq. dec.* 20. *nu.* 18. 19. *& ſeq.* vbi amplius probat, poſſe Principem ex cauſa remunerationis alicui faciendæ rem Priuato auferre, & maximè dum adeſt cauſa remunerationis ſeruitiorum eidem Principi præſtitorum, & cum eſt Gratia conceſſa ex cauſa ſeruitiorum præſtitorum, ita ſit interpretanda, vt effectum habeat, ſequitur Merlin. Pignatell. *centur.* 1. *controuerſ. forenſ. cap.* 54. *nu* 4.

Hæc ego pauca ſubiungere volui, ne plura

plura, & efficaciora in repetitis Excell. D. Aduocatus Lucæ de Fantonis, & aliorum Præclarissimorum DD. Aduocatorum deducta, & supra impressa confunderem potiùs, cum fortiùs munire non valui; Ex quibus etiam opinor, eruditissimas Excellentiss. D. Auditoris communicatas dubitationes responsiones habuisse suas.

Siquidem dum primo Excellẽtiss. D. Meus supposita (vt prudenter inquit) existentia Primogenituræ erectæ in bonis, de quibus agitur, per Ioannem de Bartolinis dubitare videtur, *nullam adfuisse Principis facultatem permutandi Bona prædicta respectu Primogenituræ in dictis Bonis erectæ per Ioannem, &c.* quia (vt ait) tam in precibus fratrum de Bartolinis, quàm in posterioribus Chiappini Vitelli narrato fideicommisso ordinato in dictis Bonis per Senatorem Gherardum, tantummodo à Principe petitum fuerit, ut dicta Bona liberarentur à fideicommisso in illis ordinato per Gherardum; Vndè Rescriptum in illarum precum calce emanatum trahi nõ possit ad Primogenituram Ioannis, cuius mentio vlla habita non fuit, *sed restringi debeat ad Supplicata*; Nam, quamuis in primis, in dictis precibus narrauerint Viridarium, & bona prædicta subiacere vinculo alienationis, in fideicommisso Gherardi contentæ, petitio tamen fuit intentionaliter cõcepta, vt dictum Viridarium à prohibitionis alienationis onere vindicaretur, vt ibi, *per tanto supplicano, pregano V. Eccell. Illustriss. li piaccia di grazia, &c. Che liberamente, e senza pregiudizio possino alienare, e transferire nel modo predetto nell'Illust Sig. Gio. Luigi, &c. detto Giardino, &c.* & sic euincitur Principem iuxta supplicata respondisse, vndè non refragantur, sed fauent potiùs doctrinæ hic ab Excell. Dño Meo adductæ; Et hinc patet, causam finalem, & substantiam exhibitarum precum, & petitionis in eis cõtentæ fuisse directam ad obtinendam Gratiam alienandi posse dictum Viridarium absq. metu incurrendę pœnę eius alienationi indictæ; Et sic etiam Princeps ad petita mentem suam conuertit, & direxit, nempè, ut non obstante prohibitione alienationis, qua grauatum reperiebatur Viridarium prædictum, licitè, & absq. præiudicio posset eum narrata permutatione aliorum bonorum alienari; Vndè, cum substantia eadem prohibitionis alienationis tam in fideicommisso Ioannis, quam Gherardi contineretur, non opus fuit (vti supra dictum est) amborum prohibitionẽ enarrare, cum ratio concedendę, vel denegandę alienationis non penderet à qualitate facultatis petitæ, & concedendæ, quam in substantia variare nõ poterat expositio, quod ab vna magis persona, quã ab altera emanasset, & tam, si narratum fuisset, à Ioanne fuisse hoc onus Viridario impositum, eodem modo Princeps Gratiã fecisset, prout fecit, narrato, quòd à Gherardo prouenerit, quia, vt dixi, causa finalis, & substantia Gratię non consistit in diuersitate personæ, quę fideicommissum, & successiuè prohibitionem illud alienãdi ordinauit, sed in tollenda à Viridario prohibitione prędicta, quę eodem modo in vtriusque Testamento fuit constituta, & proindè etiam eam clausulam, quam Doctores inesse dicunt in Rescriptis, *Si Preces veritati nitantur*, intelligendam esse pariter tradunt in substantialibus, idest, in ijs, à quibus ita Gratia pendet, vt aliàs nõ

22 concederetur, vti habetur apud Sanchez *d. tract. de matrim. d. disput* 21. *nu.* 31. 32. & eo relato, Moneta *d. tract. cap.* 6. *nu.* 155. 156. Et eo magis quia (vti pariter fuit dictum) non taxatiuè petita fuit Gratia, vt derogaretur indiuidualiter Testamento Gherardi, sed eius nomen demonstratiuè positum, vt ex eo narrato prohibitionis alienationis prædicti Viridarij veritas demonstraretur, quo casu (vt dictum est) nõ infringitur Gratia obtenta derogationis prohibitionis alienationis; Et quamuis etiam aut per Facti errorem, aut falsa credulitate inualiditatis fideicommissi Ioannis, eiusdem enarratio fuisset omissa, non ideò vitiaretur Gratia indefinitè cõcessa, quod dictum Viridarium permutationis titulo posset alienari, & in D. Chiappinum transferri; Et hic obiter aduertendum est, quod Princeps non commisit Gratiæ concessionem Illustriss. Magistratui Locumtenentis, & Consiliariorum tanquam Commissarijs, vt sumpta cognitione narratorũ, an esset concedenda Gratia, vel denegan da, referrent, aut eorum arbitrium iudicarent, (vt in Dubitationibus mihi supponi videtur,) sed Gratiam prius ipsemet Princeps liberè, & absolutè concessit, vti planum faciunt mox relata Rescripti verba, *Li Consiglieri sostituischino li Beni, che darà il Sig. Chiappino in luogo del fidecommisso.* Vndè ipsi cognoscere non debuerunt, an fieri debuerit dicta alienatio, & permu-

permutatio dicti Viridarij cum alijs bonis, cum iam id Rescriptum concesserat, sed tanquam meri Exequtores Gratiam exequtioni demandare solummodo tenebantur: Neq. his refragari mihi videtur, quod secundo loco in Motiuis opponitur in §. *non obstat huiusmodi Rescriptum, &c. vers. Respondetur enim, &c.* vbi dicit, *quod cum ad oculum clarissime appareat, ex libellorũ lectione de quo verè fuerit Principi supplicatum, sanè ad incerta, & ignorata Rescriptum trahi non debeat,* animaduertendo (vt ibi pariter additur) *quod quæcumque verborum generalitas determinatur à sua Causa fideicommissi Gherardi;* Nàm hic iudicio meo, latet æquiuocum, etenim certa quidem, & determinata res petita, & concessa fuit, sed hæc fuit derogatio prohibitioni alienationis, quæ dicto Viridario inerat, & non alia, & multò minus quod magis Testamento Ioannis, vel Gherardi, vel vtriusq. simul derogaretur, cum nomen, & qualitas Authoris dictæ prohibitionis non fuerit Causa finalis Gratiæ, sed ipsamet facultas alienandi contra prohibitionem à quocumque ex fratribus, vel ab alio quopiam prouenisset, quia, vt dictum est, ignoratio etiam eorum, quæ retrahere non potuissent Principem à concedenda Gratia, nullius sunt momenti, nec erant necessario exprimenda pro valida consequtione Gratiæ.

Neque comprehensio in Rescripto derogationis prohibitionis alienationis tàm a Ioanne, quàm à Gherardo dicti Viridarij ordinatæ desumitur solùm ex vi generalitatis verborum in secundo Rescripto insertis; *Et altri obblighi, &c.* (vt in Motiuis in vers. sequenti, *sed clarius restringitur* acutè quidem perpenditur) sed tam ex indefinita loquutione ipsius primi Rescripti, vti supra est animaduersum, & propria, & iuridica natura tam ipsarum precum, quàm Rescripti, quia principaliter fuerit ab Oratoribus petita liberatio Viridarij à dictæ Prohibitionis vinculo, & ea concessa, exequutionem consequi debuit Gratia, licèt expressum solùm fuerit, quod à Gherardi Testamẽto proficiscebatur huiusmodi prohibitio, quamuis etiã eadẽ in Testamento Ioannis tunc legeretur ordinata, quia cum qualitas huius prohibitionis Authoris non fuerit à Concedente in vlla consideratione habita, neque contẽplata persona, quæ eam fecerat, verùm sola facultas petita, & ratio, cur peteretur ab eo, præ oculis habita sit, dum eam cõcessit, sequitur, non personalem, & intuitu dictæ personæ tantum Gherardi, & eius dispositionis, sed realem Gratiam ipsis bonis facere voluisse, vndè à quocumq. huic seruituti submissa forent, in posterum libera effecta bona in extraneum alienari valerent, vt ab initio probatum fuit; Et eò magis, quia eædem rationes, quę mouerunt ad concedendam alienationis Gratiam, quæ fuerunt maius fideicommissi cõmodum, & Chiappini remuneratio, diuersum in Mente Principis non insinuassent consensum, si additum in narratione Precum quoque fuisset, quod à Ioanne primum, postea verò à Gherardo vetita fuisset eiusdem Viridarij alienatio; Vndè ex propria natura, & ratione, Gratia etiam prohibitioni ordinatæ à Ioanne derogauit.

Quia tamen erudis. D. Auditor elaborato studio, quo præsentem articulũ examinasse dignoscitur, præuidit omnia per DD. Aduocatos diffusè in medium deducta, & per me leuiter indicata præcedentibus dubitationibus resistere posse; sapienter ideò in sequenti §. *nec obstat quod etiam si, &c.* relata responsione nostra, quod scilicet etiam si Principi fuisset narratum Testamentum Ioannis, adhuc facultatẽ permutandi consistisset ex rationibus suprà discussis, & ab Excell. D. Audit. hic nouis argumentis, & authoritatibus etiam comprobatis; His omnibus responder his verbis, *Respondetur enim Primo. Quod laboramus in æquiuoco manifesto, nam firmato, quod Gratia Principis sit restricta ad Testamentum Gherardi, sanè deficit Gratia in substantia quo ad Testamentum Ioannis;* Sed opinor, hoc esse potiùs æquiuocum, asserere nempè, quod Gratia Principis in substantia restricta fuerit ad Testamẽtum Gherardi; Quia potiùs substantia Gratię, & Causa finalis Principis in Gratia concedenda fuit liberatio Viridarij à prędicto prohibitionis alienationis vinculo, nihil curato, neque etiam tanquam à Causa impulsiua motus, quod dicta prohibitio a Gherardo magis, quàm à Ioanne demandata fuisset; Et cum præcipua eius intentio fuisset, vt Chiappino de se benemerito gratum se præberet, à Gratia alienum reddere concedentem non potuit; quod magis ab vno, quam ab altero Testatore prohibita foret Viridarij alienatio; Neq. ideò dici potest, quod Gratia Principis sit restri-

restricta ad Testamentum Gherardi, quia potiùs dicendum est, restrictam esse ad liberandum ab onere fideicommissi Viridarium, à quocumque ei fuisset huiusmodi onus impositum, & nominatio Gherardi non fuit taxationis, sed demonstrationis gratia potius enunciata, vt supra animaduerti; Quod secus fortè dicendum esset, si derogasset simpliciter, & indistinctè, & in totum fideicommisso à Gherardo instituto, & tunc quidem argui fortè potuisset, quod in mente sua principalem Princeps habuisset personam, & dispositionem solã Gherardi, vtpote quæ in ordine succeessionis, & in alijs pluribus à dispositione discrepabat Ioannis; Verum aliter omninò Principem sensisse patet, quia concessa Gratia alienationis Viridarij, vt eo frui posset Chiappinus, prout summoperè optabat, in reliquis autem, Testamento, & fideicommisso Gherardi detrahere noluit, vti protestatus est in ijs Rescripti verbis. *Non alterando in altra parte il Fideicōmisso, saluo che nella permutatione di d. Beni.* Aliàs inutilis, & sine effectu remansisset intentus principalis Concedentis, si ex eo, quia nominata est tantum prohibitio facta à Gherardo, adhuc remaneret alligatum Viridarium prohibitioni factæ à Ioanne; & propterea quod tacuerint eandem prohibitionem factam ab eodem Ioanne, aut ex errore, aut credulitate eiusdem insubsistētiæ id prouenerit, euertere non potuit hęc tacita qualitas firmitatem Gratiæ, quæ in substantia, & tamquam Causam finali inuolita omninò liberatione dictæ prohibitionis, suæ mentis fundamentum principale locauit. Et propterea rei nostræ conuenire crediderim Rotæ Romanæ Decisionem à D. Aduocato de Fantonibus allatam, & de qua in dubitationibus quoque mentio habetur, duasq; pariter rationes in ea relatas; Prima nempè, quia, vt ibi dicitur *nu. 3.* licet opponeretur de defectu Voluntatis Pontificis concedentis, ob non factam mentionem præcedentis Officij Pęnitentiariæ erectæ ab Episcopo; respondet, huiusmodi erectionem, quando etiã fuisset expressa, non esse huiusmodi virtutis, quæ verisimiliter retraxisset Concedentem, & ideò, vti concludendo inquit, *Taciturnitas eorum, quorum expressio non remouisset Principem, nec eum difficiliorem reddidisset, gratiam non vitiat;* Prout sępiùs dixi, in casu nostro contingere, quia licet narratum fuisset, eamdem prohibitionem alienationis etiam à Ioanne factam legi, non tamen etiam narrata Principis auertisset animum à facienda Gratia, cum eadem esset in vtraq. Testamento prohibitionis species, & eædem rationes, quæ non obstante prohibitione Gherardi, ad Gratiam concedendam excitarunt, in alia quoque Ioannis concurrerent. Et fortius etiam stringit in proposito nostro altera decisionis ratio sub *nu. 3. vers. Quod etiam suadetur, &c. relata, &c.* Quia nempè (vt ait) in ijsdem precibus, vel Indulto narrata fuerat alia similis erectio Officij Pœnitentiariæ facta ab Episcopo, quæ non erat minoris efficaciæ, quam alia non narrata, & (ea non obstante) Sixtus concessit Indultum, Et ideo (vt inquit) *Idem concessimus, si altera etiam narrata fuisset, cum eodem modo dicatur facta, vt prima, &c.* sic etiam in casu nostro, eum narrata prohibitione alienationis Viridarij facta à Gherardo Gratiam concessit, concessurum etiã dicendum est eamdem Gratiam, si altera prohibitio facta eodem modo à Ioanne narrata fuisset; Prout coadiuuare intentũ nostrum quoque videtur alias à Gloss. in *in l. pr. Cod. ne Fiscus rem, quam vendit. lib. 10.* deductum exemplum. & a Bartolo ibi addita ratione confirmatum, Abbatis, qui rem vendidit tanquã vnius nominati Monasterij sibi subditi, quamuis esset in rei veritati alteri⁹ Monasterij pariter sibi subditi, quia inquit Bartol. *talis error non attenditur, cum idem Iuris sit eadem ratio in nominatione Vnius, vel Alterius Monasterij,* & sic dicendum in casu nostro, etiam si fuisset error, enarrare tantum prohibitionem alienationis factam à Gherardo, & omittere factam à Ioanne, cum eadem ratio, & idem Ius vim faceret in Principe huic prohibitioni derogandi, sic tacita, & non explicita Gratiæ complemento non obest. Prout nec vrgere videtur in contrarium, Imò potiùs fauere in ijsdem dubitationibus obiectam doctrinam Monetę *de commutat. cap. 9 nu. 676* vbi pręcisè firmat, quod falsa expressio *vnius maioris Vinculi, seu impedimenti loco minoris diuersæ Speciei,* in impetranda derogatione fideicommissi illam vitiat; In Precibus enĩ nostris non fuit narratum maius vinculum, neque diuersę speciei, quam esset in fideicommisso Ioannis, sed idem prorsus, & eiusdem speciei, nempè prohibitio alienationis, cum qua vtrique Fratres Institutum Viridarij fideicommissum munire cura-

curarunt, Imò idem Moneta clarè ibi assentitur, *Quod dum Vincula sunt eiusdem speciei, Vno solum expresso, & altero tacito, Gratia non vitietur*, Semper enim est recurrendum ad id, quod sæpiùs dixi, respexisse nempè Principis Gratiam ad tollendum à Viridario speciem hanc solam Vinculi prohibitionis alienationis, non autem aliam, & proindè aut ab vno, vel alio, vel ab vtrisq. prouenerit, non curasse dicendum est.

Alteram Excell. D. Auditor Dubitationis occasionem desumpsit in §. *Secundo respondetur, quod & si versaremur, &c*, ex eo, quia, vt ait, nulla vrgeat efficax ratio pro hac Principis concessione, vel ea desumatur à qualitate dispositionum, vel à qualitate personarum, *Qualitas enim dispositionis Gherardi*, vt ait, *pro facultate concessa permutandi impellebat, repugnabat autem dispositio Ioannis. In qua* (vt additur) *Primogenitura fuerat instituta cum stricta prohibitione alienationis, etiam quo ad fructus, & eorum commoditatem, quæ prohibitionis species permutationem quoque interdicere videatur ex Fusar. Molin.* & alijs ibi citatis; *In fideicommisso verò Gherardi facta erat simplex prohibitio alienationis, quæ per se permutationem vetare non videbatur ex eodem* Fusar. *quæst.* 530. ibi pariter allegato. Verum in primis non mihi apparuit admodum diuersa prohibitio alienationis facta à Ioanne, ab ea, quam fecit Gherardus; Nàm licet Ioannes expresè prohibuerit omnem actum, seu contractum, quo mediante, bona, & fructus ex eis percipiēdi possent in alios peruenire; Gherardus tamen pariter adeò generalibus verbis eamdem prohibitionem corroborauit, vt, si opus esset, & fieret huic disputationi locus, haud difficile eueniret, suaderi posse, quòd alienatio etiam commoditatis fructuum ex eodem Testamēto Gherardi debetet censeri prohibita, dum *prohibuit, &c. omnem alienationem, venditionem, & locationem ad longum tempus Bonorum, &c. ac etiam omnem donationem, & dispositionem, & omnem obligationem, contractum, & actum, quo mediante, Bona prædicta, aut eorum possessio posset in alium peruenire quouis modo, Iure, vel causa*; Sed quomodocumque res se habeat, non actum fuit coram Principe de alienandis bonis simpliciter, & absolutè, adeò vt fideicommissum, cum huiusmodi alienationem diminutum remanere deberet, quo casu strictioris alienationis prohibitionis aliqua ratio haberi potuisset, sed actum tantummodo fuit, de permutandis bonis eum expressa conditione, quod bona in permutatione danda remanêrent eidemmet oneri prohibitionis alienationis eodem modo, quo à Testatore præscriptum fuit, obnoxia. Et proindè in his terminis, an ad effectum sit licita permutatio, nullum vidi ex DD. huiusmodi distinctionem proferentem; an nempè prohibita sit alienatio bonorum, licita sit permutatio; Illicita verò sit, si præter bonorum prohibita quoque sit alienatio fructuum; & Fusar. *de subst. quæst.* 530. *nu. pr. & seq.* Molin. *de primogen. lib.* 4. *cap.* 6. *nu.* 26. & Maceraten. *var. resolut. lib. pr. resolut.* 50. *nu* 44. in exēplari dubitationum mihi trasmisso hie allegati, de hoc nullo pacto agunt, quia verè prohibitionis qualitas nil habere videtur commune cum ea ratione, ex qua mouentur DD. ad concedendam (non obstāte prohibitione alienationis) eorumdem bonorum permutationem, quę est sola vtilitas, & augumentum fideicommissi; Et hęc verè in vtraque prohibitionis specie æquè militat, neque vllo casu strictioris etiam prohibitionis eā impediri vnanimiter firmant, nisi quando in specie etiam à Testatoribus prohibita fuit permutatio, vti tradunt Marsar. *epitom. fideicom. par.* 2. *quæst.* 39. Petr. *de fideicomm. quæst.* 8. *num.* 520. Peregrin *eod. tract. art.* 40. *nu.* 33. Vnde nulla diuersa ratio ex vna, quam ex altera prohibitione deriuare poterat, quæ magis, aut minus impelleret, aut auerteret mentē Principis à concedenda, vel deneganda facultate permutandi prædicta, cum nec in Testamento Ioannis, prout nec in eo Gherardi fuerit expresè permutatio prohibita Viridarij præfati; Prout nec aliquid virium habere potuisse videtur in animo Principis, vt eum magis ambiguum redderet in concedenda Gratia petita, quod (vti subiungitur in iisdem Dubitationibus) fideicommissum Gherardi ad plures fideicommissarios extenderetur, & pertineret, fideicommissum verò Ioannis esset indiuiduum, & ad modum primogenituræ, & maioratus, in vna persona residere successiuè deberet; Non enim aliquid rescripsit Princeps, ex quo variaretur ordo successionis a Ioanne præscriptus, in quò verè diuersitas dispositionis emergebat, sed tantummodo derogauit prohibitioni alienationis, quæ in vtroque Testamento

23

erat

erat eadem omnino; Vndè ex re, & dispositione diuersa non potest argumentũ desumi suæ voluntatis circa rem aliam omninò specie, & qualitate dissimilem, iuxta vulgata. Nec interest (vti pariter additur) causam adductam fuisse in Precibus incommodæ diuisionis, tanquam si ageretur de bonis diuiduis, quæ repugnabat primogenituræ Ioannis vnius, & maioris successionem tantummodo requirentis; Nàm (vti legitur in ipsis precibus) primã, principalemq. causam faciendæ permutationis deduxerunt, quia (vt inquiunt) *in luogo di detto Giardino, e sue appartenenze, succedino altri Beni immobili, non solamẽte æquè boni, & æquè fruttiferi, mà più tosto più*, & ex hac principali ratione, maioris scilicet vtilitatis dicti fideicommissi motus Princeps, in petitæ permutationis concessionem descendit, &, vt insimul rem gratam dicto Chiappino faceret; Et quamuis in ijsdem Precibus addita etiam postea fuerit alia ratio, ut ibi, *& etiam, perche detto Giardino con sue appartenenze è un membro, il quale senza danno grande non si puo diuidere, ne fruirsi separatamente, &c.* Hanc tamen non considerauit Princeps, imò an fuerit, nec ne diuisibile inter plures, vel indiuisibile dictum Viridarium declarare noluit, sed in suo vero statu relinquere; Et ideò in Rescripto substitutionem aliorum bonorum tantum permisit; Vti ibi, *sostituischino li Beni, &c.* Subrogata verò bona an diuidi possent inter omnes, vel in vno tantum indiuisa conseruari deberent, fideicommissi naturæ, & qualitati remisit, vt ibi, *Non alterando in altra parte il Fedecommisso, &c. Saluo, che nella permutazione di detti Beni*; Vndè facta licet permutatione, bona permutata retinerent eamdem naturam quam Viridarium sortiebatur, quam alterare nolle clare Serenifs. concedens mox relatis sui Rescripti Verbis est protestatus.

Neq. minùs ex vtriusq. Testamenti cõparatione percipi potuisse mihi videtur, maiorem Ioannis, quam Gherardi affectio. nem fuisse erga pomerium, & alia bona prælegata, sed eamdem in vtraque conspici potuisse, & nõ aliam, nisi quam vnusquisq. habere solet in bonis proprijs, quæ mortis tẽpore relinquit, nàm solũ Ioãnes declarauit suæ mẽtis esse, quòd Bona præd. (vt inquit) *nõ vadant in Fiscũ*, &, vt assignã rethaiusmodi dispositionis suæ rationẽ, addidit, *cũ illa acquisiuerit, & erexerit, & construxerit duis Testator.* Peregrin. autem *art.* 40. *nu.* 33 & Odd. *de fideic. q.* 23. *nu.* 90. in dubitationibus allegati deducunt tacitã affectionẽ Testatoris ex qualitate rei prohibitæ alienari, vti in Turri, Palatio insigni, & ameno quoq. Viridario, vt est istud, de quo nunc agitur; Præsumpta verò ista affectio ex qualitate bonorum eodem modo argui poterat in Gherardo prout in Ioanne, cum in vtroq. fideicommisso idẽ Viridarium fuerit alienari prohibitum, & ita non magis mouere potuisset narrata prohibitio Ioannis, quam expressa Gherardi; Et tantum abest, quod officiat paulò ante denegata ijsdem fideicommissarijs petita Gratia alienandi Palatium à Ioanne fideicommisso subiectum, quin potiùs clariùs ex hoc suadetur, id quod antea sæpius inculcatum fuit, Principem in ista concedenda Gratia finaliter inductum fuisse, vt Chiappini erga se contractis meritis, aliquid contribueret; Et sic non curasse personas, neq. rationes, aut modum, quibus Viridarij alienatio prohibita fuit, sed personam tantum, in cuius Beneficium, & cõmodum concessa Gratia redundaret; Et ideò in tantum in anterioribus Precibus denegauit Gratiam alienandi Palatium, in quantum non fuit nominata in illis Precibus persona benemerita, in quam alienatio Palatij fieri deberet; Clementissimè autem, & ex animo, Viridarij (licet eidem fideicommisso pariter obnoxij) alienationem concessit, quia nominata fuit Chiappini Vitelli persona, cuius commodo cedere debebat impetrata Gratia, & ita nulla alia ratione impulsus, quam, vt eius merita compensaret, alienationi Viridarij consensum, & supremam suam Potestatem impartiri dignatum fuisse manifestum redditur; Vndè clarè admodum resultat, ex qualitate vnius, vel alterius fratrum dispositionis moueri non potuisse Principẽ, vt Gratiæ præfatæ fauorabilem, vel è cõtra se preberet aduersum; Quam personæ rationem à Concedente precipuè habitam fuisse demonstrat euidenter deliberata Principis, declarataque in præfatis paulò ante exhibitis sibi alienatione Palatij eidem fideicommisso subiecti Precibus, quibus se infensum ostendens Imperiosa quadam Indignatione rescripsit; *Non è concedibile in modo alcuno, perche Sua Eccell. vuole, che li Testatori faceino del loro à lor modo, e li Fedecommissarij osseruino la loro Volontà, &c.* Et nihilominus hac non obstãte patefa-

patefacta animi sui deliberatione non derogandi Testatorum Voluntati; paulo post pro fideicommissi, & prohibitionis alienationis derogatione contraria voluntate rescripsit, non alia profectò ratione, nisi vt Chiappino rem gratam faceret; Et hinc mihi videtur percipi posse Causam, quare in dictis Precibus pro alienatione Viridarij exhibitis Testamenti solummodo Gherardi, & prohibitionis in eo contentæ mentionem habuerint Oratores, non autem Testamenti Ioannis, nimirùm, quia iam ex reiectione præteritarum Precum, in quib' licet idem Palatium à Ioanne, & Gherardo simul fuisse fideicommisso suppositum, narrassent, clare cognouerant ex vna, vel altera fideicommittentium qualitate, & persona, non moueri Principem, sed ex Persona, in quam fieri debuerat alienatio; Et ideò in subsequentibus precibus sufficiens esse duxerunt, Testamentum, & fideicommissum tantum narrare Gherardi, & non insimul illud Ioannis, prout in antea reiectis precibus seruauerant, cum in his exprimeretur, & nominaretur persona Chiappini, qui dicta Gratia frui principaliter debuerat, quæ in precedentibus precibus pro alienatione Palatij non fuerat nominata; Et eo magis, quia facta sola narratione fideicommissi Gherardi, & eius virtute emanati Rescripti, non extendebatur Gratia ad casum diuersum, ut in dubitationibus opponi videbatur, sed ad eumdem omninò, & eiusdem speciei, nempè ad derogationem prohibitæ alienationis bonorum fideicommissi vinculo alligatorum; Vndè cessante etiam causa impulsiua Gratiæ valida nihilominus remanet,
24 quando in eodem casu remanet verificata, ex traditis per Surd. *cons. 196. num. 31. 32. 33.* & ibi allegatis.

Valida igitur, & firma subsistente Gratia, derogationeque à Principe suprema, & absoluta sua Potestate, non modo intuitu seruitiorum à Chiappino in ampliatione Imperij Principi præstitorum, sed etiā ex legitima, vtiliq. fideicommisso causa, ex qua etiam bonorum maioratui, & primogenituræ suppositorū permutationē concedi à Principe posse pro indubitato præcæteris supponit Molina *de primogen. lib. 4. cap 4. & cap. 6. num. 26* Superflua mihi videtur disputatio, an àbsque Principis authoritate licuisset substituto huiusmodi permutationem valide efficere, cum in his terminis non versetur permutatio nostra;

Quamuis etiam, si opus esset, non repugnaret communis regula; Nam simpliciter alienatione prohibita per Testatorem, permutationem non censeri vetitam, sed eam potiùs validè fieri posse, quoties huiusmodi permutatio ipsi fideicommisso, &
26 eius conseruationi commoda, & vtilis euadat tradidere Bald. *in Auth. res, quæ nu. 23. Cod. comm. de leg.* Paul. de Castr. *cons. 269. nu. 3. & seq. lib. 1.* Socc. Iun. *cons 28. num. 5. lib. 2.* Mantic. *de tacit. & ambig. lib. 25. tit. 5. nu. 5. & seq. & de coniect. vlt. volunt. lib. 7. tit. 8. nu. 23.* Petra *de fideicomm. quæst. 8. nu. 525. & seq.* Peregrin. *de fideicomm. art 40. nu. 32. 33. & seq.* Fusar. *de substit. quæst. 530. nu. 1. 4.* Quicquid sit, quando Testator in specie permutationem prohibuit, vt ex Petra, Peregrin. & Fusar. in locis mox relatis; Et omnium latius, & post his nouissimus Khimisehip *de fideicomm. familiar. cap. 11. ex nu. 69. & seq.* ex communi sententia testatur, quod si Institutoris voluntas *aperte* non refragetur, & fideicōmissi successores, quorum interest, in permutatione consentiant, vel permutatio conseruationi fideicommissi vtilis sit, permutationem valere, quam sententiam autoritatibus, & exemplis illustrat, & comprobat, & vsq; ad nūm. 74. efficacibus rationibus confirmat.

Neque, quod additur de non probata à Reo conuento, vera, & reali vtilitate dictę permutationis, & quod ea in effectu redūdauerit in augumentum, maiusque commodum substitutorū, qui pingniores redditus perceperint ex bonis subrogatis, quā ex ipsomet Viridario percepissent, vim facere videntur; Nam omissa etiam, quæ ex facti certitudine oriri posset responsione, innopportuna mihi visa fuit in præsēti huiusmodi obiectio, & quæ D. Marchioni possessori imponi vellet, huiusmodi probationis obligatio; Nam suprema Principis authoritas hoc effecit, vt inducat efficacem præsumptionem, quod fuerit vtilis fideicommisso permutatio, sed amplius etiam solum Decretum Iudicis inferioris, cuius authoritate fuisset tanquam vtilis concessa permutatio; hoc idem operaretur, vt præsumi debeat pro validitate, & vtilitate Sententiæ latæ Iudice, vel Commissarijs ad id electis, & deputatis, vt in fortioribus, nempè in permutatione rei Ecclesiæ, cuius alienatio est à Lege,
27 & sub Censura quoque prohibita, tradit Abb. *cons. 41. num. 2. lib. 1.* Dec. *cons 341. nu. 11.*

*nu.*11. *vers.Secunda ratio,&c.*Rot.*dec.*1125 apud Seraphin.*per tot.,& in decis.*391.apud Cocc. *Add.ad Ludouis.dec.*113. *sub n.*11 & rursus in Addit. *dec.*343.*num.*6. cum alijs pluribus adductis ab Altogrado *cons.* 28. *nu.*3.4. & iterum *consult. seq.nu.*1.2. Ita vt qui Gratiam, aut Decretum Indicis redarguere præsumat tanquam subreptitiũ, aut damnosum ipsis Bonis alienatis,& permutatis, onus habet id probandi, non præsũptione, & per possibile, sed plene, & con-
28 cludenter, vti notant Bald.*in l.*2. *Cod. de officio. Iud.* Socc.Sen. *cons.*15. *nu.*27.*lib.pr.* Corn.*cons.*181.*nu,*27.*lib.pr.* Rot.Romana *dec.*78. *nu.*4.*par.*2. *diuers.& dec.* 684. *nu.* 2.3.*par.*2.*recent.* cum alijs pluribus adductis ab Altograd. *d.cons.*27. *nu.*4. Ex quibus conuiacitur, non probare contrarium, quæ in hoc articulo contrariæ in dubitationibus deductæ fuerunt Gratiani, & Rotæ Romanæ decisiones, & stante maxime eiusdem permutationis absque vlla reclamatione à pluribus substitutis,& in eudem fideicommisso successoribus per spatium ferè annorum centum obseruantia, quæ
29 præsumptionem Iuris etiam pro permutationis confirmatione intensius corroborat, Rot. *d.dec.*684. *nu.*2. & alij plures congesti apud Ludouis. *d,dec.*343. *num.*1.& 2.

Tantoque magis,quia ex iam dictis certius in animo Excell.D.Auditoris insinuari potuisse confido, non solam vtilitatem fideicommissi fuisse Causam finalem cõcessæ Gratiæ, sed vna cum ea, imò principaliorem, vt Chiappino publicæ etiã causæ, & ipsius Principatus benemerito præter iam elargita fortunarum commoda, hoc etiam retributionis debitæ testimonium adiungeret: Aduerti enim (vti supra dixi) quod dum antea ijdem Fideicommissarij Preces Serenis. porrexerunt pro alienatione Palatij eidem fideicommisso subiecti & fortè etiam (vt opinor) quia dictatum Precum exemplar mihi transmissum non fuit) (opinor inquam) vt pro causa petitæ alienationis, eamdem maioris fideicommissi vtilitatis tunc etiam attulerint, cum sine aliqua causa petere derogationẽ voluntatis Testatoris, neq. prudentis esset, imò nimium audax existimaretur; Si igitur non obstante eadem vtilitatis narrata Causa petitis indulgere, tunc Princeps noluit, cum paulo post pro alienatione Viridarij similibus Precibus inclinauit, credendum est omninò, quod nullatenus ex causa priuatæ fideicommissi vtilitatis, quĩ paulò anteà improbauerat, nec moueri potuit, sed ex qualitate personæ,cuius cõmodo, voluptati, & explendo desiderio cedebat Gratia, potiùs, & omninò; & sic ob publicam vtilitatem, & causam, assensum, absolutæq. suæ Potestatis robur validitatis talis alienationis imprimere voluerit. Cum benè vtilitatis,aut necessitatis publicæ Causa dispensatum à Legibus fuerit cum Principe,vt absoluta,supremaque sua Potestate licitè valeat pôstremam subditorum suorum variare, & permutare voluntates, & substitutionum Vincula in eorum Testamentis præscripta in præiudi-
30 cium etiam Vocatorum disrumpere, & alio modo alligare, aut eis quoq. in aliqua parte derogare, vti tradit Socc. Iun. *consil.* 65. *nu.*3.*cum seq.lib.*2. Io.de Cirier. *de primogen. lib.*3.*quæst.*7. Couar. *var. resolut. lib.*3.*cap* 6.*ex nu.*5. plenè Franc.Sarmient. *select. interpret. lib.*1.*cap.*8. *n.*13.Melchior. Valores *tract. maior. par.*2. *quæst.*1.*nu.* 62. Molin. *de primogen.lib.pr.cap.*8. *nu.*28. 29. & 30. & ex Bald.*cons.*409. *num.* 2. & latè deductis à Rot. Rom. *in dec.*249. *coram Otthobon.* ait Eminentiss.De Luca *tract. fideicomm. discur.*167. *nu.*5. *Derogatio Principis tollit principia, & principiata, atque vbi Bona distrahuntur cum licentia Principis continente fideicommissi derogationẽ, haberentur, ac si nunquam fideicommisso suppositæ essent.* Et diffuse quoque abeo congesta *in tit. de regalibus, discur.*148.*nu.præsertim* 10.& 11.

Ex quibus,&c. Saluo tamen semper, &c.

Commissa à Serenissimo Principe grauissimæ huius Causæ cognitione Præstantissimis,& Doctissimis Auditoribus DD.Francisco Venturini,&c. Angeli, Iosepho Vrceoli, Flamminio Palmæ, Petro Mattæo Maggi, per DD. Venturinum, Angelum, & Vrceolum fuit pro Illustriss. D.Marchione relatum discrepantibus DD.Palma,& Maggio. Trium tamen DD.Auditorum fuit approbata Relatio; & D.Marchio à petitis absolutus,&c.

SVMMARIVM.

1 *Intestatæ successioni locus non est, donec ex Testamento potest hæreditas adiri.*
2 *Hæreditates iuxta defunctorum voluntate dantur.*
3 *Instrumentum Testamenti habens pro se fa-*

etiem autenticam pro eius validitate præsumitur.

4 *Et perfectam probationem inducit.*

5 *Testamentum in publico Instrumento redactũ de per se probat absq. alio testiũ examine.*

6 *Qui dicti Testamenti nullitatem dicit, probare tenetur.*

7 *Scriptura reperta in filtia Notarij, vbi extant alia publica scriptura, de quibus rogatus confecit Instrumentum, præsumitur recepta.*

8 *Subscriptio Notarij in quolibet Instrumento in filcia inserto pro eius validitate non requiritur. 9.*

10 *Clausula Actum si deficiat non inualidat Instrumentum repertum inter alia eiusdem Notarij Instrumenta.*

11 *Adnotatio Testium in scriptura manu Notarij facta indicat perfectionem Instrumẽti.*

12 *Testibus de rogito sequuto Notarij Instrumẽti plenè creditur.*

13 *Loci descriptio, in quo fuit confectum Instrumentum, non est necessaria.*

14 *Testamentum conditum præsumitur eo in loco, vbi sunt Acta Notarij.*

15 *Publicatio voluntatis coram Testibus in Testamento nuncupatiuo est necessaria.*

16 *Defectus solemnitatis non concludit defectum voluntatis.*

17 *Alia est perfectio Testamenti, quæ consistit in voluntate determinata, & certa Testatoris.*

18 *Alia est perfectio, quæ in solemnitate consistit.*

19 *Solemnitates interuenisse in Testamento duobus Testibus probatur.*

20 *Testamenta alia dicuntur in scriptis, alia nuncupatiua.*

21 *Testamenta nuncupatiua licet in priuata scriptura redacta à Testium depositione fidem acquiruntur secus si publico Instrumento contineatur. 22.*

23 *Nuncupatiuum Testamentum aliud dicitur explicitum, aliud vero implicitum, vbi quia huiusmodi dicantur, declaratur 24 25.*

26 *Assertio Testatoris fecisse Testamentum plurimum valet ad confirmationem eiusdem Testamenti.*

27 *Testamentum dicitur ad pias causa etiamsi hæres laicus fuerit institutus, si maior pars hæreditatis in Opera Pia sit distributa.*

28 *Testamentum fauore Piæ causæ sola scriptura manu Testatoris scripta valet, etiamsi alijs solemnitatibus careat.*

29 *De Iure Canonico in Testamento duo, vel tres Testes sufficiunt.*

30 *Testamentum Clerici sustinetur si solemnitates tantum de Iure Canonico requisitas habeat.*

ARGVMENTVM.

Scriptura Testamenti reperta il Filcia Notarii ab eo non subscripti an, & quando publicam fidem mereatur; Testamentum per scripturam manu Testatoris scriptam, an Testibus non lecta an valeat; Item ex quo numero Testium probetur solemnitates in Testamento requisitas interuenisse.

ADSIT DEVS.

CONSVLTAT. CCCCCVI.

AGentes ad successionem intestatam Dñi olim Christophori Burghij Sacerdotis, & Archipresbyteri Castri Terræq. S. Felicis Mutinensis Dominij à limine Iudicij repellendi omni ratione Iudicij mei sunt, eorum petitioni resistente vulgata regula, quod dum ex Testamento adita fuit, vel adiri potest hæreditas, intestatæ
1 successioni aditus non aperitur, & ex *l. quamdiu ff. de reg. iur. & l. quamdiu, ff. de acquir. hæred. l. antequam C. commun. de succeß.* Hæreditates enim iuxta defunctorum
2 voluntates solummodo deferuntur, *l. verbis legis, ff. de verbor. signific. l. pr. C. de Sacr. Sanct. Eccles. Auth. disponat de nupt.* Adeò vt ab intestato venientis Actio extante Testamẽto omni Iuris assistentia careat, cum præsertim proferatur publicũ Instrumentum dicti Testamenti exemplatum, & fideliter extractum in publicam formam,
3 quod habet faciẽ publici Instrumenti *cap. cũ P. Tabellio.* vbi latè Abb. *sub nu. 2.* Felyn. *nu. pr. de fid. Instrum.* Bald. *in Auth. si quis in aliquo nu. 25.* vbi esset Alex. *n. 5.* Ias. *n. 5.* Dec. *nu. 9.* Purpurat. *nu. 16. C. de edendo.* Rot. *dec. 228. nu. pri. par. 4. recent.*, quod cũ ex Legalissimi Notarij rogitu coram septem testibus iuxta Statutorum dispositionem adhibitis confecti non abolitum, neque cancellatum per se remclaram, ac pro-
4 bationem perfectam reddit, vt Gloss. & DD. *in l. fin. C. de fideicomm.* cum alijs ad propositum cumulatis per Magdalen. *de nume-*

numero Testi. in Testam. par.2. cap.29. limit.14. nu.4.5. Altograd. *cons.50. nu. 7. & seq. lib.1.* Et propterea cum Testamentum istud nuncupatiuum fuerit in Instrumento publico redactum, non indiget alia solemnitate verum sufficienter ex se tunc probat absque alio testium examine, aut proba-
5 tione iuxta Bart. *in d. l. heredes palam, ff. de hæred. instit.* Mantic. *de coniect. vlt. volunt. lib.pr. tit.6.* & plenè Grass. *in §. Testamentum quæst.10. num.2. cum seq.* nisi qui
6 intestatæ successioni nititur producti Testamenti nullitatem clarè probet, vti trad. Angel. *in l. cum antiquitas C. de Testam.* cũ alijs apud Mantic. *de coniectur. lib.2. tit.6. nu.4.* cum alias validum præsumatur, ut latè apud Menoch. *de præsumpt. præsumpt. 10. nu.1. & seq. lib.4.*

Verùm non sola Iuris præsumptione nititur Testamenti D. Archipresbyteri probatio, sed in facti potiùs euidentia consistit; Non enim negatur, fuisse dictam scripturam Testamenti repertam in filcia, seu prothocollo Notarij in quo alia quoq. Instrumenta ab eodem Notario Bartholomeo Trimbelli confecta cum ordine temporum, & paginarum successiuo numero signatam reperiatur, quo casu illud quoq. prout alia in ea registrata Instrumẽta præsumitur à Notario receptum, quia si de ea scriptura non fuisset rogatus, eam minimè retulisset inter alias scripturas, de quibus
7 fuit rogatus & publicum confecit Instrumentum, vt aduertit Bald. *in rubr. Cod. de fide Instrum. num. 20. vers. Secundo quæro, & nu.21.* & ita trad. Socc. Sen. *cons.94. col.2. vers. Ex quibus infertur lib.1.* Neuizzan. *cons.26. nu.43. 44. 45.* Alex. *cons. 153. nu. 11. lib.2.* & Menoch. *in cons. 147. nu.7.*, & in fortioribus etiam distinguendo Rot. Romana *dec.250. par. pr. d. uers. nu.3.4* quod etiamsi scriptura in aliquo appareat defectiua; si tamen Notarius eam inter notas, & scripturas authenticas reposuerit, ex hoc recipit supplementum, & robur, quia reponente eam Notario inter notas authenticas, *signum est*, vt inquit ibi Rota) *quod de ipsa fuit rogatus, & fiant publicata.* Quamuis scriptura præfata Archipresbyteri Testamenti nullo defectu laboret, vndè robur ei fuerit opus requirere ex loco, seu filcia, in qua fuit à Notario, vna, cũ cęteris publicis ab eo receptis scripturis inserta; Cum diem, mensem, & annum, quo fuit confectum de ea Instrumentum, habeat eiusdem Notarij manu sit superscriptum, & septem pariter testium præsentiã, quorũ nomina pariter eiusdem Trambelli Notarij charactere quot verè in Testamẽti nuncupatiui cõfessione necessarij requiruntur ex textu in *l. Hac consultissima 21 §. nuncupationem C. de Testam §. fin. instit. tit. de Testament. ordinand.*

Verùm prædictæ scripturæ validitati, adeout non potuerit in publici Instrumẽti formam leuari, & redigi, duobus præcipuè rationibus sese opponere Actores in facti mihi transmissa narratione commoueor; Et primò, quià in scriptura Testamenti prædicti non appareat Notarij subscriptio, vndè pernecesse quoque Notarij rogitum desiderari dicendum sit, Nàm cum istud Instrumentum extractum, & exemplatum fuerit ex Prothocollo, seu forte cum illud Notarius conficere non esset consuetus, ex filcia, seu, vt alibi nuncupatur, ex Bastardello, in quo reponere solebat ille Notarius omnes alios Actus, & scripturas, seu primas scripturarum notas, de quibus rogatus publica in dies confecerat Instrumenta, In qua cum ordine successiuo temporis, & currenti numero signatas eas repositas conseruabat; pro legalitate eiusdem filciæ non requiritur, in
8 singulis scripturis Notarij subscriptio, vel signum, vti tradit Bald. *in l. Et qui nu. 1. C. si certum pẽtat.* Castrens. *cons.207. nu.22. lib.1.* Alex. *cons.14. num.9. vers. Quamuis deficiat, &c. vol.6.* Dec. *cons. 447. num. 8.* Crauett. *cons. 158. nu.7.* Curt. Iun. *cons.162. nu 1.* Rol. *cons.32. nu.35. vol. 2.* Menoch. *de arbitrar. lib.2. casu 187. nu. 18.* & clarius idem Menoch. *cons.48 nu.16*, nàm, vt inquit ille sufficit, quod in principio, vel in fine illius Prothocollis seu filciæ notatum reperiatur, quod illud est Prothocollum seu filcia Instrumentorum dicti Notarij, quia talis inscriptio ad omnia sequentia, vel subscriptio ad omnia pręcedentia refertur, Rota Lucensis apud Cornazzan. *dec.10. nu.39. & 40.* & Rota Rom. *dec. 113. nu.21. par.6. recent.* Et Aduertendum est, quod pluribus in locis, vel apud quosdam Notarios consuetum est, non conficere prothocollum, in quò ex filcia, seu bastardello referant ipsum Instrumentum extensum, & sic extensum, tradunt postea partibus illius copia petentibus, verùm, (vti solitum fuisse supponitur Notarium Trãbellam, qui dicti Testamenti Instrumentũ publicum rogatus confecit) filcias tantum retinent, numeratas tamen in singulis paginis

ginis, & cum Rubricella omnium contẽtorum in eis, ex qua, cum opus est, & requisiti sunt, extrahunt, & extendunt Instrumenta in eadem filcia in compendium, & cum abbreuiatura inserta, vt aduertit Rota Romana apud Seraphin. *dec.* 902. *nu.* 45. vbi *quod ex consuetudine Notariorum Parmæ istæ fileiæ sunt eorum Prothocolla.* & *sub nu.* 5. quod vbi non constat aliud adesse eiusdem Notarij prothocollum, & adsunt aliqua scripta manu eiusdem Notarij præsumitur rogitus, & benè addit in proposito eadem Rota ibi *nu.* 7. satis esse, quod Notarius eam scripturam habuerit pro authentica, quod, vt inquit, percipitur, *si eam adnotauit in Rubricella*, vti factum fuit in casu præsenti; Et potissimum huiusmodi filcia haberi debet tanquam prothocollum, & authentica, si ex ea extractæ fuerint aliæ scripturæ, & in publicam formã redactę, vt pariter euenisse in filcia præfati Notarij Trombelli mihi pro certo in facto supponitur, quo casu ait eadem Rota *nu.* 8. 9. cum in tanto numero scripturarum, etiamsi aliquæ adessent, quibus aliquod releuans opponi posset, ex aliarum fide potius suppleri debet, si aliqua deficiant, quam vt ex eis subuerti debeat tot Instrumentorum in eadem filcia contentorum fides, quod idem confirmat in sequenti *decis.* 909. *nu.* 2. cum versamur in filcia, quæ habet vim prothocolli, & *num.* 7. pariter vim facit, quia Notarius inseruerat *Testamentum in sua fileia, illudq. adnotauerat in Rubricella*, &, vt ex Peregrino *dec.* 280. subiungit, si Notario viuenti fuisset opus, Instrumentum Testamenti extrahere, & Authenticum requirẽti Testatori, aut alijs tradere omnia in eo extendisset, & adnotasset, quæ sunt necessaria, & ei proculdubio stari oporteret, & monet propterea *nu.* 10. in contrarium allegatas autoritates loqui in scripturis, nõ repertis in ijs filcijs, quæ ex consuetudine loco prothocollorũ essent, & cui filcię adesset sua Rubricella, vt in prothocollis seruari solet, vndè *nu.* 13. 14. excludit, *quod stante consuetudine, quod istæ filciæ sint vera prothocolla, maximè concurrente Rubricella, quæ tollit suspicionem, quæ poterat oriri ex eo, quod in filcia omnia Instrumenta sunt descripta folijs volantibus.* Præterea, cum dicta subscriptio requiratur ad eum effectum, vt constet, Notarium de tali scriptura fuisse rogatum; superflua est omninò tunc, cũ eadẽ scriptura reperta fuit inter alias scripturas, quæ fuerunt ab eodem Notario rogatæ, & confectæ, uti tradit Ruin. *cons.* 159.

9 *nu.* 12. *in fin. lib.* 4. Curt. Iun. *cons.* 162. *nu. pr. vers. Confirmantur præmissa, &c.* Rota coram Seraphin. *d. decis.* 909 *nu.* 2. *& dec.* 250. *nu.* 3. *par pr. diuers.* & benè *dec.* 408. *par.* 2. *recent. nu.* 3. ibi, *repertam in saeculo rogitunm dicti Notarij, ex quo sequitur probatio, quod ille fuerit de illa rogatus*, & rursus in *dec.* 413. *par.* 4. *recent. nu.* 5. Et eò casu pariter nil interest, quod deficiat clau-

10 sula *Actum, &c.* iuxta *cons.* Rol. 32. *nu.* 29. *lib.* 2. cum alijs, quia id intelligunt omnes, & eo casu loquuntur, quo de rogitu Notarij nullo modo constet; cum autem de eo aliquo modo constaret, tunc ea clausula de essentia scripturæ non dicitur. vti trad. Curt. Iun *d. cons.* 162. *nu.* 1. Menoch. *d. cons.* 48. *nu.* 16. Rota *d. dec.* 250. *nu.* 3. *par. pr. diuers.* & *in d. decis.* 413. *par.* 4. *recent. num.* 4.

Sed potissimum rogitum dictæ scripturæ Testamenti factum per Bartholemeum Trambellini Notarium conuincuntur non modo dies, mensis, & annus, & subscriptio Testamenti, sed præcipuè etiam nomina singulorum testium sua Notarij propria manu in calce eiusdem scripturæ adnotata; tanquam si rogati fint ad assistẽdum confectioni publici Instrumenti dicti Testamenti, quod habent DD. tanquam signum euidens, imò probatio irrefragabilis conclusæ celebrationis ipsius Instrumenti, & perfecti rogitus per eundem No-

11 tarium completi, uti tradunt Alex. *cons* 14 *nu.* 32. *lib.* 2. Riminald. Iun. *in l. si emancipati nu.* 58. *C. de collat.* Bero. *cons.* 92. *nu* 9. 10. *lib.* 3. Menoch. *de præsumpt. lib.* 2. *præsumpt.* 81. *nu.* 11. & ex Roland. *cons.* 44. *nu.* 40. *in fin. & seq. lib.* 1., & in terminis scripturę vltimam voluntatem concernentis firmauit. Rota Rom. *d. dec.* 408. *par.* 2. *rec. sub nu.* 4. quod in scriptura habet annum, diem, & *numerum testium* non requiritur subscriptio, & *præsertim*, (vt addit in proposito) *cum illa esset matrix, & Notarius obierit*, quod repetit *in d. dec.* 413. *par.* 4. *recent. sub nu.* 5. ibi. *Necnon in ea fuerint adhibiti testes, &c.* Præterquamquòd cum tres ex ipsis Testamentarijs Testibus superstites, & annis elapsis examinati deponant vnanimes, dicto Testamento fuisse præsẽtes dictum Bartholomęum Trombelli, & ipsum vti Notarium nomina eorumdem Testium in eadem scriptura Testamenti scripsisse, & ei D. Archipresbyterum præfatam

fatam Testamenti scripturam consignasse; His de tali rogitu attestantibus plenam es-
12 se fidem adhibendam notant DD. *in l. 2. C. de bonor. possess. secundum tabul.* & Bald. *in l. comparationes nu. 2. notabili C. de fide Instrument.* Crass. *in* §. *Testamentum quæst.* 58. *nu.* 6. vbi quod ex communi DD. sententia duobus etiam tantum testibus Notari rogitum probari posse, asserit, & eo relato vna cum Alex. & Surdi autoritate idem firmauit Rota Rom. *dec.* 289 I. *par.* 10. *recēt.* §. *Hinc non vrget, &c. in fine.* Prout nihil facit, quod in ea scriptura licet scripserit Notarius diem, mensem, & annum, prout etiam nomina testium, descriptus tamen non reperiatur locus, in quo gestum fuerit Testamentum. Nam hanc loci expressionem non esse necessariam pro validitate
13 Instrumenti, cum non sit de eius substantialibus, ait Geminian. *in cap. Abbate sane* §. *fin. nu.* 12. *de re Iudic. in* 6. Butr. *conf.* 11. *nu.* 4. quamuis illum adijcere opportuna sit cautela, ut inquit Faber. *in* §. *possunt in fine vers. Et quamuis instit. tit. de Testam.* Rol. *conf.* 36. *nu.* 5. *lib.* 1. Imò cum conditū est Testamentum per Acta publica Notarij ibi conditum præsumitur vbi sunt cadē
14 acta. Menoch. *de præs. lib.* 2. *præsumpt.* 83. *nu* 5. Vvessembecc. *conf.* 136. *nu.* 50. *par.* 5. Rota Lucens. apud Cornazz. *dec.* 10. *nu.* 42. cum alijs apud Altograd. *cons.* 58. *lib.* 2. *nu.* 35. vbi pariter sub *nū.* 36. ex Io. Andr. in *Add. ad specul. lib.* 2. *tit. de Instrum. edit.* §. *Instrumentum in litt. C.*, & alios subiunxit, quod si per testes quomodocumq. constare possit an quo speciali loco fuerit conditum Testamentum, tunc etiam absque tali expressione à Notario facta remanere ualidū; Ex quo tollitur omnis suspicio falsitatis, aut ex hoc capite nullitatis obiectio; In hoc autem de quo nunc agimus Testamento, cum tres idonei Testamenterijq. testes concordes locum nempè in Ciuitate Mutinæ, & locum loci nempè domi dd. Sacerdotum, & in cubiculo, vbi morabatur Testator, actum fuisse Testamentum præfatum, in contradictorio Iudicio formiter examinati proprio iuramento certissimum reddiderint, tollitur ex iam dictis omnis in hoc difficultatis occasio.

Nullius etiam ponderis est ad infringēdam nostri Testamenti subsistentiam oppositus defectus omissæ publicationis voluntatis Testatoris, & in dicta scriptura contentæ factæ testibus ad id rogatis, & vocatis, & eo magis cum in eodem Instrumento non legatur clausula *Actum*, vel alia similis, ex qua èxpresè, vel tacitè saltem argui possit, quod testibus fuerit publicata, & declarata substantia voluntatis Archipresbyteri testantis, & in scriptura in-
15 sertæ, cū totū Testamentū nuncupatiuum, & præcipuè institutio hęredis legi debeat coram Testibus, *l. Hæredes palam*, §. *per nuncupationem, ff. de Testam.* Io: Dilect. *de arte testandi tit.* 2. *caut. pr.* vndè tanquam imperfectam redargui posse dicebatur huiusmodi testamentariam dispositionem ex doctrina Bart. *in l. si is qui. ff. de Testament.* trad. Menoch *conf.* 224. *num* 12. & lectum non præsumatur, nisi probetur tradit idem Bart. *in l. fideicommissa*, §. *quoties*, *ff. de leg* 3. Verùm. quamuis Rota Rom. *in dec. præfata* 250. *par. pr. diuers. sub nu.* 3. & iterum *in dec.* 437. *nu.* 1. *par.* 2. *recent.* pro certo supponat, quod sit scriptura Testamēti inter notas authenticas eiusdem Notarij collocata fuit, signum sit euidens, quod de re ipsa fuit rogatus, *& quod fuit publicata.* Nihilominus vt omnis diluatur dubitationis vmbra, cum ista publicatio, & lectura facienda testibus voluntatis Testatoris in scriptura contentæ, non concernat perfectionem, & substantiam voluntatis testanti; quod enim publicetur, vel non per Notarium, vel quod de eo Notarius rogitum faciat, seu quod testes sint præsentes, aut quod sint in numero sufficienti, & necessario defectum solemnitatis, non autem voluntatis concernant, vt est doctrina Baldi *l. si quis legatum ff. de falsis*, relata per Cephal. *conf.* 99. *num.* 14. vbi amplius ait, quod si idemmet Testator iusserit, ea omnia adhiberi, quæ ad Testamentorum solemnitates pertinent, & hæc fuerit sua voluntas, tamen si hę non fuerint adhibitæ, & sic sua voluntas adimpleta nō fuerit, & defecerit, cum tamen non defecerit in concernentibus dispositionem ipsius Testatoris, sed potius solemnitatem, non dicitur defectus voluntatis, sed solēnitatis, latè de materia Castill. *lib.* 4. *cap.* 20. 21. *& cap.* 22. *nu.* 123. *& cap.* 71. *lib.* 5. Alia est enim perfectio Testamenti, quę consistit in voluntate determinata, & cer-
17 ta Testatoris, vt in *l. Is qui l. ex ea, ff. de testam. l. ex ea, ff. eod. l. fideicommissa*, §. *quoties ff. de leg.* 3., & hæc quoties schedula scripta fuit ab ipsomet Testatore, suoque
18 charactere, clarè probata remanet. Alia vero

verò est perfectio solemnitatum, *vt in l. Codicillos, §. vlt. ff. de leg. 2.*, quam distinctionem excogitauit Bald. *in l. pr. col. pr. ff. de Testam.* & post eum deduxerant Natta *in l. Hac consultissima. §. ex imperfecto nu. 28. C. de Testam.* Ias. *in cons. 196. col. 2. vers. Testamentum enim lib. 2.* quam cum alijs refert Menoch. *cons. 124. nu. 13. 14.*, & clarè quoque distinguendo tradidit Cephal. *d. cons. 99. nu. 18. 19. 20. & sub nu. 21.*, & Rota coram Buratt. *d. dec. 475. num. 15. & 16.* Et propterea licet, quæ concernunt voluntatem testãtis septem testium vnanimi depositione ex legibus supra commemoratis probari necesse sit, ea tamen, quæ solemnitatem in ea perficienda Iuris dispositione requisitas concernunt, eas interuenisse in Actu testandi duobus tantummodo testibus probari validè potest, vt est
29 magistralis doctrina Baldi *in l. errore nu. 3. 4. C. de Testam.* distinguentis inter probationem voluntatis Testatoris, quia tunc, vt ait, requiruntur septem testes, secus cũ agitur de probando aliquod ab ipsa voluntate extrinsecum, & ibi quoq. Castrens. *nu. 5.* & Salyc. *num. 3.* exemplificando ait, quod duo testes sufficiunt circa declarationem, seu certificationem voluntatis testatoris, prout si agatur de probando errore Notarij, puta si errauit, & ita pariter Ias. *nu. 7.* quod si agitur de probãdo, quod interuenerit aliqua solemnitas, quam referre Notarius omiserit, vt puta cum verè septem testes interuenerint in Testamento Notarius autem per errorem sex tantum apposuerit, & scripserit tunc error potest per duos testes tantummodo sufficienter probari, & clarius generaliter Alex. *in repetitione eiusdem leg. 12. in fine*, dixit, quod semper ac erratum est à Notario circa solemnitatem Testamenti, sufficit probare errorem per duos testes, & distinguendo quoq. comprobat Vital. de Camoran. *in tract. de clausulis de errore Notarij, § sequitur sub nu. 12.* quod si probatio tendit ad probandum factum non Testatoris, sed Tabellionis, vt quia volo probare, quod Tabellio errauit in die conscripti Testamenti, quod hoc ait, potest infringi, vel probari per duos testes, prout etiamsi in Testamento nuncupatiuo Notarius scripsit *Titius*, & omisit *hæres esto*, prout dixerat Testator, tunc talis error probari potest per duos testes, & error Notarij non nocet, cum verè ex probatione facta testium constet Testatorem nuncupasse hæredem, & completa fuisse ea omnia, quę requiruntur ad substantiam Testamenti, & docendo dixit Castrens. *in l. Comparatione 19. nu. 8.*, quod si certa est voluntas negatur autem interfuisse numerum septem testium, *potest hoc probari per duos ex eis, quia non deponunt de Testamento, sed tantum de solemnitate*, & videndus Mifsinger. *obseruat. cent. 4. obseruat. 98.* vbi post articulum doctè discussum, concludit, quod in Camera Imperiali cum ageretur de publicando, & confirmando Testaméto, existimatum fuit plurimum referre, an de probanda voluntate Testatoris dubium sit, & tunc septem testes esse necessarios, an vero de probandis, alijs requisitis ad Testamentum necessarijs, agatur, *puta*, vt inquit, *de numero, aut qualitate testium, forma subscriptionis, appositione sigilli*, vel alio quopiam extrinseco Testamenti, tũc id per duos tantum testes probare satis esse. Mascard. *de probat. conclus. 643. num. 7. conclus. 1359. num. 51.*, & Mascardi locis præfatis, & Fabro *de error. pragmat. errore 6.*, & alijs pluribus adductis. Gaspar. Mãs. *in tract. de Testam. tit. 5. quæst. 8. num. 47.* firmata regula quod solemnitas Testaméti probari potest per duos testes indè infert *num. 51.* quod duobus testibus Testamentarijs abundè probetur Testamentum solemniter esse factum, *& num. 52.*, quod eodem modo probetur septem in eo interuenisse testes, quamuis Notarius sex tantum descripsisset; Item *nu. 54.* quod si negetur; testes adhibitos fuisse à Testatore rogatos, sufficiat per duos tantum testes probare contrarium, vb sic *nu 55.* de qualibet alia solemnitate, & extrinseco requisito concludit, & iterum *num. 71. 72.* quod error Notarij circa solemnitatem testium potest per duos testes probari. & Altogr. *cons. 50. nu. 100.* pariter firmauit, quod si dubium sit an testes audiuerint voluntatẽ ab ipso Testatore nuncupatam, & pronunciatam, quia fortè aliqui ex testibus Testamẽtarijs illam audiuisse negent, & Notarium Testes an eam audiuerint interrogasse pariter negent, si duo ex ijsdem Testamentarijs testium probent, Notarium voluntatem Testatoris publicasse, & testes omnes an eam audiuissent, interrogasse deponant, eorum depositiones ad hoc iustificandum sufficere ait, quia hoc respicit solemnitatem, quæ per duos testes probatur alijs pluribus ad id allegatis, quod infra etiam *nu. 212.* in eodem consil. confirmat,

firmat. Cum igitur in re præsenti tres Instrumētarij testes, & qui dicto Archipresbyteri Testamento vocati interfuerunt, legitimè coram Iudice, & cum Partis aduersæ Interrogatorijs anno 1677. examinati Iurataq. fide concordes asseruerint *Che il Sig. Arciprete pregò tutti à voler esser Testimonij al suo Testamento, quale fù letto incontinenti dal medesimo Sig. Bartolomeo Trombelli in presenza sēpre di tutti li Testimonij nella Camera, &c.* vti legitur in depositione primi testis super capitulis *pag. 6.7.* & super Interrogatorijs *pag. 14.* & clarius *pag. 24.25 30.35.41.46.48.* Secundus etiam super capitulis *pag. 57.58.* & super Interrogatorijs *fol. 79. terg.*, & iterum *fol. 87.88.107.108.110.111.112. & 113.* Tertius deniq. testis primo super capitulis *pag. 123.124.* & iterum super Interrogatorijs *pag. 154.156.157.158.159. 160.* Validitas dicti Testamenti nullo ex capite infringi valet: Sed omnibus numeris absolutum hæredum in eo institutorum intentionem mirabiliter fouere, dicendum est.

Verùm, vt abundemus magis, quam vt aliqua necessitate adstringamur, quando etiam veritate adeò clarè probata posthabita affirmare liceret, iisdem Testamentarijs testibus lectam, & panditam à Notario non fuisse institutionem hæredis, nec alia omnia in eadem scriptura Testamenti compræhensa; Nihilominus nec ex tali supposito Testamenti prætēsa nullitas aliquid viriū acquireret; Sicut enim est in Iure nostro certum, Testamenta in duas diuidi species, quarum vna Testamentum
20 in scriptis; Altera vero nuncupatiuū appellatur, uti clarè percipitur. *in l. hac consultissima C. de Testam. & institut. titulo eodem in princ. & toto tit.*, vbi vtriusq. forma concipitur, & explicatur; Quæ nuncupatiua Testamenta aliquando fiunt absq. publico Instrumento, sed coram testibus à Testatore sua voluntas exprimitur, & hęc licet in priuata scriptura transcripta eius tamen probatio à sola testium depositione,
21 dependet, *vt in l. publicat. C. de Testam. l. hæredes palam, ff. eod. l. hac consultissima C. eod.* Aliquando vero etiam nuncupatiuum Testamentum fit mediante publico Instrumento, quod proprijs nititur viribus, & ex se absq. alio testium examine Testamē-
22 tum legittimè probatur, vt distinguendo trad. Gloss. *in l. hæredes palam*, prout ibi etiā DD. omnes *ff. de Testam.* & Castrens. *in d. l. publicati nu. 2.3.* Barry *de success. tomo 2. lib. 10. de resolut. Testam. tit. 11. num. 6.* Surd. *cons. 414. nu. 21.* Gratian. *cap 429. n. 5.* Licet vtraq. species substantia inter se non discrepet, cum in vtraq. hæredis institutio sit pro forma, & legata, & alia pari modo relinqui, & disponi valeant, vt in legibus prædd., & latius apud DD. super eis scribentes habetur, & latius ratiocinatur Menoch. *de præsumpt. in prælud. & præsūpt. 2. nu. 20.* Ita pariter Testamentum nuncupatiuum in duas alias species subdiuidūt DD., nempè aliud nuncupatiuum impli-
23 citum, aliud verò nuncupatiuum explicitum appellantes, explicitum vero sentientes illud, cum Testator coram Notario, & conuocatis rogatisq. testibus ore proprio institutionem heredis, & alia omnia, quæ testando disponere deliberauit, palam facit vt in *l. Hac consultissima § per nuncupationem C. de Testam.*; & ibi DD. omnes In quo Testamenti nuncupatiui genere, licet scriptura non requiratur, cum voce exprimi debeant Testatoris sensus, plerūque tamen adhiberi solet, ut melius ad perpetuam rei memoriam totiusque dispositæ à Testatore probentur; Schedula tamen ista à Tabellione etiam dictante Testatore scripta necesse est, quod, postquam scripta fuit ipsimet Testatori præsentibus
24 testibus relegatur vt ex text. cum Glossa *in l. fideicōmissa § pr. ff. de leg. 3. l. ex ea scriptura*, vbi Bart., & alij *ff. de Testam.* Couarru. *in cap. Relatum nu. 10. extr. de Testam.* Vasq. *de success. creat. lib. 2. §. 14. nu 36.* Implicitum verò nuncupatiuum Testamentū conditum esse dicunt, dum Testator coram legitimo testium numero asserit, se Testari, & disponere in omnibus, prout continetur in Schedula, seu scriptura, quam penes Notarium dimittit, vel forte etiam
25 tertij, quę fuit originaliter doctrina Bartoli sic distinguentis *in l. si ita scripsero nu. 2. ff. de condit. & demonstrat.*, quem ibi sequuntur alij mox commemorandi repetentes, qui omnes vnanimiter firmant, hoc testandi modo cōfici posse Testamētum nuncupatiuum clausum, siue nuncupatiuū implicitum, seu Testamentum mistum, vt alij appellant, quod validum erit etiam mortuis testibus stante dicto Notarij rogitu, nec in eo requiruntur solemnitates, quę desiderantur in condendo Testamento in scriptis, dummodo illud Instrumentū habeat sua requisita, & solemnitates necessarias, quia, vt aiunt, satis est, quod cōstet, de

voluntate saltem implicitè per relationem ad schedulam, quia paria sunt quod, quid quid sit certum ex se, vel per relationē ad aliud ex *l asse toto ff. de hæred. instituend.*
26 & Bartoli sententiam sequuti sunt tanquā veriorem Castrens. *l. hæredes palam nu. 2. 3. ff. de Testam.* Alex. *in l. Hac consultissima nu. 89. C. de Testam.* Socc. latius cœteris hanc sententiam comprobans, & contraria confutando *in d. l. si ita scripsero num. 3. ff. de condit. & demonstrat.* Ruin. *cons. 11. num. 7. vol. 3.* vbi quod illa priuata scriptura admittitur, quia est approbata per cōfessionē Testatoris. Natta *in Auth. quod sine, quæst. 11. nu. 16.* & articulo cōsulto discusso Ludouic. Lana *in suo cons. pr. post tract. de formulis Testamentorū impresso, ex nu. 40. vsq. in finē, inter tract. vniuer. to. 2. p. 1.* ratio. nib9, & autoritatib9 hāc veriorē demonstrat, pręter ab eo relatos Grass. *in §. Institutio, quæst. 12. nu. 1. 2.* Mātic. *de coniect. lib. pr. tit. 7.* Gratian. *cap 605. n. 35. & seq.* Menoch. *cons. 313. n. 45.* qui tātum eā restringere videtur, dummodo, vt ait, quando Testator condidit Testamentum nuncupatiuum implicitum, idest, quando coram testibus asserit, se fecisse hæredem illum descriptum in schedula penes tertium dimissa, huiusmodi relatio sit certa, & omni dubitatione careat, *Id qu d contingit*, vt inquit, *quando constat schedulā istā scriptā esse manu Testatoris*, vt in casu nostro, & latissimè Rota Maceratens. apud Thomat. *decis. 82. ex nu. 15 vsq. in fin.* quia, vt ait, *nu. 16 & 17.* expressio, quæ fit ad aliquid certum per schedulam clausam, & consignatam per Testatorem Notario corā septē testibus dicitur vera, & specialis quod Innumeris ibi ferè *nu. 19* relatis Doctobus probat *& nu. 26. 27.* addit, quod ubi de schedula constat per publicum Notarij Instrumentum, non est alia facienda identitatis schedulæ probatio, *& nu. 33.* refellit contrariam Gratiani *in cap 973* sententiam, non modo quia loquatur contra cōmunem, verum etiam adversus ea, quæ ipsemet *in cap. 605. nu. 35. & seq.* antea firmauerat, prout eodem Gratiano reprobato tradit de communi Ferentill. *in add t. ad dec. f. 475* Baratti *nu 22.*, quod prædictus testandi modus per relationem ad aliā schedulam, vel scripturam habeat vim Testamenti nuncupatiui impliciti, & sit validus, *per.nde*, vt inquit, *ac si Testatore proprio hæredem nominasset, absque eo quod testes legerint, viderint, aut alias certiores reddit. sint de d spositis in dicta schedula, sed sufficiat, quod dixerit, se velle disponere iuxta contenta in ea*, allegata doctrina Bart. præd. *in d. l. si ita scripsero*, & plurium Doctorum, tum Rotæ Rom. autoritate in pluribus decisionibus eam sequentis, quam ampliat *nu. 13.* etiam si scriptura non fuisset tota manuscripta Testatoris, sed ab eo tantummodo subscripta, & amplius etiam ex distinctione desumpta ab eadem Rota Romana *in Romana hæreditatis de Arrigonis*, quæ est *dec. sto 96. par. 5. recent. nu. 23. in vers. Tertius casus est*, amplius monet, quod dum ipsemet Testator tradidit scripturam Notario coram testibus, dicendo illud esse suum Testamentum nūcupatiuum (prout acta res est in casu nostro) tunc aliquam recognitionem scripturæ non esse necessariam, cum tunc sit certa tam ex illius visione per Notarium, & testes, quam ex assertione ipsius Testatoris, *sed sufficit solus Notarij rogitus*, & relata in §. *Testamentum quæst. 4. n. 3.* pro hac tanquam communiter seruata sentētia pro substinendo simili Testamento iudicasse testatur Mart. Medic. *decis. Senen. 97. ex nu. 24. vers. Non deniq. vsq. in fin.*, & pluribus alijs relatis Andreol. *contr. 103. num. 4.* ibi *nu. 5.* quod dum adhibita fuit Notarij fides absque alio testium examine de identitate scripturæ clarè constare dicitur; & ideò in §. *ex quibus, &c.*, ait, non esse curandum de Gratian. *cap 973.* & Cyriac. *controu. 444.*, quia, vt inquit, loquuntur solum in casu, quando *Testator voluit testari in scriptis, vel procedunt in Testamento nuncupatiuo probando per testes, secus in Testamento nūcupatiuo, de quo fuerit confectum Instrumentum à Notario; Nàm illud per Instrumentum Notarij probatur, siue Testamentum fuerit explicitè, & clarè testibus publicatum, siue per relationem ad schedulam scriptam manu Testatoris, & traditam Notario*, vti sūt eius præcisa verba, & plenis. Veturin. *in cons. 1.* ibi *vsq. ad n. 30.* relatis de omnib9 tā rationibus, tum DD. autoritatibus, quę in contrariū excogitari, & afferri possent, omnia postea per totum consilium confutat, reprobando præcipuè Gratiani sentētiam; Et tandem Rota Romana *in decis. 181.* coram Otthobono Bartoli doctrinam semper in illo Tribunali fuisse approbatā, & seruatam recensitis ibi alijs eius Rotæ decisionibus attestatur: Quamobrem de conclusionis veritate dubitari non posse vnicuiq. doctrinas commemoratas legenti euidentissimè constabit, eo magis si legantur

tur discursus Eminentiss. de Luca *in tit. de Testamentis discursu pr. & 3.* post hæc iam scripta à me visi, in quibus cum ampliori doctrinarum, tum rationum, tum etiam Rerum Iudicatarum relatione, & in casib⁹ etiam difficilioribus fusissimè hæc omnia confirmantur. Quibus omnibus etiam additur Archipresbyteri Testatoris longè post emanata confessio, quod verè tàm suum Testamentum Mutinæ, & cum rogitu dicti D. Bartolomei Trombelli Notarij condiderat, & per duos testes comprobata. Secundus nempè ex tribus Testamentarijs testibus anno 1677. & Sacerdos examinatus, vt in Actis dictarum depositionum pag. 66. super 2. capitulo deponit, *Che hauendo inteso l'indispositione del Sig. Arciprete, &c. mi portai colà à visitarlo, &c. oue giunto, &c. mi significò, &c. che li RR. PP. Cappuccini, &c. l'haueuano insinuato di voler far nuouo testamento, à cui egli rispose; Che in questo in vita sua haueua proueduto, e disposto già per suo testamento fatto in Modona, per rogito del Sig. Trombelli, &c.* Prout etiam postea anno 1679. Adm. Reu. Pater Bonauentura à Florano Sacerdos, & Cappuccinus coram publico Notario suo iuramento pro veritate fidem fecit. *Che dui anni auanti portatosi dal Finale à S. Felice per visitare il Sig. Arciprete Christoforo Borghi, &c. grauamente indisposto, &c. dopoi lo persuasi à comodare l'interessi di sua Casa con far testamento, &c. A questo mi rispose, che il suo testamento l'haueua fatto in Modona, e voleua quello fosse la sua vltima volontà*; Ex qua Testatoris assertione ipsum condidisse Testa-
26 mentum præfatum, si opus esset, ipsius testamenti confecti veritas mirum in modū cōfirmaretur, si alia probatione indigeret; vti ponderant Crauett. *cons. 65. sub num. 7. vers. Quarto probatur, &c.*. Paris. *cons* 33. *nu. 42. & seq. lib. 2.* Rota Romana apud Buratt. *dec. 456. nu.* 15. vbi perbelle in proposito. *Secundus alius testis, qui deponit, dictum testatorem infirmum requisitum, an vellet facere testamentum, respondisse, se prius condidisse.* & iterum alijs pluribus pro comprobatione enunciatis eadem Rota *in dec. 289. par. 10. recent. §. quia hæc recognitio formalis in fine, &c.*

Quamobrem, cum Testamentum præfatum iuxta communes Iuris regulas in suo robore ex se validissimè subsistat; Non est opus pro eius validitate firmanda, refugiū mēdicare ex causæ Piæ priuilegio, vel ex qualitate personæ, qui Testamentū peregit licet, qñ oporteret, hæc causæ, & personæ priuilegia nostro mirū in modum suffragarentur Testaméto. In quo in primis animaduerti, quod & si causa pia non fuerit primo loco hæres instituta, verùm sub conditione tantum obitus nepotum testatoris absq. descēdentibus obeuntiū substituta, nihilominus, cū pariter aduerterim tot, & ita grauia fuisse legata, quæ ab ipso Testatore locis Pijs, & pro animæ suæ suffragio fuere relicta, vt existimauerim maiorem suę hereditatis partem ea cōsumere, quod si ita est in facto, sequitur quoq. eo casu testamentum Pię causæ priuilegio frui om-
27 ninò debere, vti alijs recensitis trad. Ferētill. *ad dec.* Buratti 75. *nu.* 17. 18. & pluribus alijs congestis in Rota Romana *decis. 289. par. 10. recent. §. Hanc vero dispositionem.* Cuius causæ Pię fauore inductum est, vt ex scriptura sola scripta manu Testatoris absque testibus, neq. rogitu Notarij adhibi-
28 to, certa, & perfecta insurgat voluntas testatoris, & in iure valida, etiamsi cœteris solemnitatibus careat, vt innixi in disposito cap. *Rela tum extr. de testam.*, latè probant Tiraquell. *de priuilegijs Piæ causæ priuileg. 4. & 6.* Alex. *cons. 47. nu. 4. vol. 2.* Gratian. *cap. 969. num. 17. & 18.* vbi scriptura subscripta tantum fuerat manu Testatoris, & per duos testes manus subscribētis fuerat recognita, & latius *in cap. 895. n. 14. & seq.* quia defectus solemnitatum nō tollit perfectionem voluntatis dispositiuę, & Pater Fragos. *in Regimine Reipub. Christianæ par. 3. lib. 4. de testam ad Pias causas disput. 7. § 4. nu. 66. 67.* Ceuall. *in specul. quæst. comun. contra comun. quæst. 136.* vbi ab hac opinione non est recedendū in consulendo, & iudicando. Surd. *cons. 414: nu.* 24. & Rota Rom. sæpius commemorata *dec. 475. nu. 1. 2. 3. & per tot.* Ioa: Baptista Thoro *de priuileg. Piæ causæ priuileg. 167. vers. Secundo si nullis, &c.*, & fusius approbauit Rota Rom. *dec. 289. par. 10. recent. §. Hinc non vrget, &c.* In casu vero præsenti & charactere Archipresbyteri testatoris scriptam fuisse totam testamenti præfati sui schedulam dubitare non sinunt attestationes plurium testium in Actis expositæ.

Ex parte vero quoque causæ efficientis nempè testatoris Clerici imò Sacerdotis satis superq. legitimè de testamenti subsistentia constaret, licet aliqua defecisset
29 ex solemnitatibus Iure Ciuili requisitis,

cum ex Iuris Canonici dispositione in *cap. Cum esses*, & *in cap. Relatum* sequenti extra *de Testamentis* duos, vel ad tres ad ad summum præsentes fuisse voluntatide. claratæ testari volentis pro eius validæ probatione sufficiat; quæ probatio manifesta insurgit in casu præsenti ex depositionibus trium testium, qui fuere præsentes D. Archipresbyteri testamento provt cum eorum Iuramento testantur, quorũ duo Sacerdotij quoq. dignitate præfulgẽt; quæ probatio cum sufficiat, vti dicebam pro Testamenti subsistẽtia de Iure Canonico, cui Ecclesiastici subijciuntur, sequitur, quod eius Testamẽtum, licet omnibus Iuris Ciuilis careret solemnitatibus, nihilominus subsisteret, & seruari deberet iuxta tradita per Canonistas *in cap. præfatis*, & præcipuè Abb. *in cap. in præsentia de probat.*, & latissimè rationibus præceteris hoc probat, & confirmat Vasq. *de succ. creat. lib. 3. §. 22. limit. 17. num. 37. & seq. 73. 84.* qui plures alios recensẽt, & eo relato clarius hoc firmat Valasq. *Consultat. 74. num. 13.* & eo, & Guglielmo de Benedictis *in cap. Raynutius*, & alijs recensitis tradit Graff. *de effect. clericat effectu 19 nu. 14.*, & approbasse videtur Bellett. *disquisition. clerical. par. pr. tit de exempt. Clericor. à Statuto secular. §. 5. num. 38.* cum pluribus ampliationib⁹. Marta *de iurisdict. par. 4. cent. 1. casu 28 per tot.* Magdalen. *de numero test. um in testam. requisito par. 2. cap 8, nu. 36 & seq.*, & Io. Carolus Anton. *de Regimine Eccl. siæ lib 1. cap. 10. de testam. nu. 31.* quos ferè omnes vidi allegatos ab Excellentiss. Dño Causæ Patrono, quibus me subscribo.

Ex quibus, &c. Saluo tamen, &c.

Et ita pro testamenti validitate primum iudicatum fuit à D. Comite Peregrino Magnani vti Iud. ce delegato, postea vero de mense Decembris anni 1684. confirmata fuit eius sententia ab Illustriss. Ducali Consilio, &c.

SVMMARIVM.

1 *Mandatum morte mandantis expirat.* 3. *vbi ratio conclusionis. Declara* 4. 5.

2 *Ratione regulæ deficiente, ipsa quoque regula deficit.*

6 *Mandatum datur, aut gratia mandantis, & mandatarij simul, vt ibi exemplificatur.*

7 *Obligatio comprehendit etiam hæredes, licet non fuerit expressum.*

8 *Aut sciuerint, aut ignorauerint obligationem defuncti.*

9 *Sine mora non datur interesse.*

12 *Limita tamen vbi est conuentum, quia tunc sine mora debetur.*

11 *Item data facultate creditori accipiendi sũmam creditam sub cambijs.*

ARGVMENTVM.

Pro mutuata pecuniæ quãtitate concessa à recipiẽte mutuãti facultate eã accipiẽdi super cãbijs, & vna cum recãbijs augenda ad incommodum mutuatarij, An necessaria sit aliqua intimatio, seu interpellatio debitori facienda, ut interesse, cambia, & recambia exigi possint, & an debitore mortuo eadem cambia cõtra eius hæredes absq. ulla præcedenti intimatione currant.

ADSIT DEVS.

CONSVLTAT. CCCCCVII.

A Deo claram, & Iuris præsidio munitam reddiderunt DD. de Strozzis Actionẽ tum eã patrocinãtis studium, & labor, tum eximiorũ Aduocatorũ Consultationes, & præcipuè Exc Florentinæ Rotæ in alijs similiũ cõtrouersiarum contentionibus emanata Iudicia, vt meũ exigui intellectus auxilium nullius prorsus futurum esse momenti præuideam, vndè pariter est, quod iure quidem summo putauerim, me vocatum esse, nõ vt iterum, inaniter quidem scribã, sed vt diligenter potius trãscribam iam adductarum efficacium rationum momenta, & eas vna cũ ab aduersarijs difficultatibus varijs tẽporibus obiectis, & dubitationibus intercisis tẽporibus excitatis iuxta se positis quasi in compendium aliquo ordine connectam, adeo ut ab Excellẽtiss. Dñis in huiusmodi controuersia Iudicaturis cũ maiori claritate, & minori, qua fieri potest, molestia, faciliorique negocio cuiusq. articuli veritas percipi valeat.

Est igitur inter Partes in facto nõ cõtrouersũ, quod anno 1635. D. Petrus Maria Strozzi scuta quinquaginta mutuo tradidit D Io. Baptistæ Penci, qui eodem tempore eidem D. Strozzi mandauit, *Che per suo Conto*

Conto li tragga nelle Fiere di Piacenza, &c. ò li faccia trarre ad altri insieme con tutti li cambij, recambij, prouisioni, e spese, che saranno corse fino all'intero pagamento, e si seguiti di trarre, e far trarre tutto quello, ne mancherà alla giornata senz'innouar altr'ordine, e promette farli buono si essa somma principale, che tutti li cambij, recambij, prouisioni, e spese, che fussero corse, e sia per quanto tempo si voglia, &c. E per tutte le cose contenute nel presente, & obligano se stessi, loro Eredi, e beni presenti, e futuri, &c.

Transactis autē pluribus annis à die cōuētionis prędictę, & mortuo interim D. Petro Maria Strozzi, eius hæredes agūt modo pro immissione in bonis tēpore pręfatę contractæ obligationis, vel postea ab eodem debitore Io. Baptista Penci possessis, & post conuentionem pręfatam in D. Saluatorium Reum conuentum alienatis, & ab eodem modo retentis, vigore generalis bonorum hypothecæ in mox relata conuentione creditoris fauore contractæ. Huic autem petitæ per DD. de Strozzis immissioni duas principaliter aduerti per D. Saluatorium possessorem obiectiones fieri.

Quarum prima veritatem, & liquidationem etiam crediti Actorum in quantitate petita concernit.

Altera vero anterioritatem hypothecæ ijsdem Actoribus denegare præsumit.

Quoad primam petunt DD. de Strozzis immissionē pro capitali scut. quinquaginta, vna cū cambijs, recābijs, prouisionib', & expensis postea passis, quorum omnium exactā liquidationem, tàm ex libris mercantilibus, quam ex alijs in actis perfectissimam constare suppono, cum his, quæ in facto consistunt, nil obiectum fuisse viderim. Verum è contra huiusmodi crediti petitæ quantitati in primis ex transmissis scripturis opponi sensi, quod, cum D Petrus Maria Strozzi summam præfatam mutuo datā super cambijs negociauerit eiusdem D. Io Baptistæ Penci mandato sibi in præfato obligationis chirographo cōcesso: Vndè contingat, quod, dū vsq. in anno 1653. mors acciderit eiusdem D. Petri mandantis, eiusdem quoq. præfatum mandatum finem suum habuerit ex nota, ve-
1 rissimaq; Iuris regula, quod mandatum morte mandantis expiret. per text. *in l. mandatum C. mandati l. si defunctus ff. de Procurat. §. Rectè quod instit. tit. mandati &c.* quod tamen obiectum pluribus, & quidem efficacibus rationibus à Sapientissimis DD. de Strozzis Aduocatis in eorum doctissimis scriptis funditus euersum fuisse legi. Quibus omnibus etiam non inaniter addi posse crediderim, quod deficiente ratione, ex qua regula prædicta, quod .s. vna cū morte mandantis extinguatur pariter mandatum ab eo viuente alteri datū, sic deficere etiā, nec præsenti eiusdē regulæ vim, & applicationem necesse est
2 Alba *cons.* 81. *n.* 22. 23. Corn. *cōs.* 219. *col. pen. vol.* 3. ea enī est ratio, & causa, quæ à DD. afferri solet, cur mandatū morte mādantis expiret, quia nēpè illud mādās videtur da-
3 re mandatū intuitu dominij, quod in re vel negocio proprio retinet, vndè cum eius morte eius quoq. dominium expiret, & plenè transferatur in hæredem, & sic cum res transeat ad nouum Dominum, nouo quoq. mandato opus est; Quæ ratio prorsus aliena reperitur à facto nostro, quoniam D. Pencius, quem mandatum ad negociandum pecuniam præfatam super cābijs dedisse dicitur, neque pecuniæ super cambijs alijs, vel ab ipso quoque met D. Io. Baptista creditore accipiendæ, & successiuè recambiandę non modo dominium aliquod non habebat, neque minus istud dictam summam cambiandi negocium ad eum aliquo modo pertinebat, sed potius totum interesse, totumq. illud negocium, ad quod explemendum mandatū, vt asseritur, D. Pencius debitor in D. Io: Baptistā creditorē transtulit, ipsiusmet D. Io. Baptistę propriū, & ad eū nō modo cura, & sollicitudine, sed etiā cōmodo, & vtilitate totum spectabat; vndè, dum eamdē summā super cambijs reuoluerit, & negociatus fuit, rem propriam, non autem mandātis peregit; Et sic ex diuersa ratione præfatæ regulæ vis euitatur, & contrària ex facti diuersitate regula, siue, magis dicere placeat, obiectæ supra regulæ clara insurgit limitatio, quod nempè, dum versamur in mandato, quod curam, & sollicitudinem tantum constituti procuratoris, nullatenus autē mādātis interesse cōcernit, vti cōtingit in Procuratore ad exigendum mandātis creditum, qui cum nullum interesse, in exactione sibi commissa retineat, & sollicitus tantum esse debet exigendi, & exactum Dño soluēdi, tunc vèrè morte mandātis, aut etiam mandatarij re adhuc integra mandatum expirat; si verò è contra, mandatum datum fuit pro solo, & principali

pali

4 pali interesse ipsius mandatarij quia exequutio mādari eius, nō autē mādantis cōmodo cedit (vti facti animaduersio hoc esse terminos quęstionis nostrę conuincit,) vndè constitutū esse cōstat procuratorē in rē suam, & ideò tunc ei nequaquam opponi potest defectus mandati ob sequutū postea mandantis obitum, vti benè percipitur ex traditis apud Bursatt. *cons.242.nu.10.11.* Paris. *cons.107.nu.46.47. lib.3.* Mātic. *de tacit.& ambig. lib.7. tit.23. num.52.* & inter vnum, & alterum casum distinguēdo tradit Scacc. *de commerc. & camb.* §. 2. *Glossa 7. nu.54.55.75.* Gayt. *de credito cap. 2. nu.2582.& seq.* & latius, & clarius hoc idem probatur à Gusman. *de euict. quæst. 35. nu.118.& seq.* quē sequitur Salgad. *labyrint.credit.par.pr. cap.27.nu. 75.* & cum alijs confirmat Golin. *de procurator. par. 4. cap.1. nu.13.* & benè Cyriac. *controu. 720.*
5 *nu.10,11.* resoluens fauore creditorum, quibus à debitore hypothecata fuerant feudalia bona, & propterea eis mandatum dederat ad petendum sui nomine à Dño feudi licentiam hypothecandi bona prædicta, antequam vero mandatum exequutioni creditores mādassent: petēdo licētiā præd., mortuus est debitor, & mādās, quod mādatū ex eo, quia, constituti creditores fuerant procuratores in rem propriā, vires suas non amisisse etiam post mortem mandantis, ab eo firmatur.

Et verè quidem profectò à mandati nomine, & substantia discrepare facultatem, seu conuentionem inter DD. de Strozzis, & de Pencis initam, quod *per loro conto tragga dd. sc.50. nelle fiere, &c. ò li faccia trarre ad altr.*, sola breuique ratiocinatione conuincitur, Nam dari tantū solet mandatū, aut gratia mandatis ad exigendum creditum, vel ad promouendas lites, aut aliud simile mandantis negocium gerendum, vt mox dixi; Aut vero mandantis, & mandatarij simul gratia, vt, dum debitor mādatū dat suo creditori ad exigendū pecuniā ipsi mandanti debitā, vt cū ea sibi debitū à mandante soluat, quo casu vtriusq; interest mandatum exactionis perfici. Nullum autem in hoc mandātis interesse versabatur, sed potius totū erat interesse ipsius creditoris, & mandatarij, vt ex pecunia mutuata lucrum amissum, vel dāni patiendi restaurationem consequeretur; Vndè est, quod si ordinem præfatum implere Strozzius neglexisset, actio directa mādati (quæ ex vero, & reali mandato mandantis benefitio proficiscitur,) Pencio nulla data fuisset aduersus Strozzium; quia in nihilo ei nocuisset, imò multum pro fuisset, cum tractis, & cambijs, & recambijs prędictis nullo modo, aut perfectè non adimpletis, nec minus eorum titulo aliquid vltra sortem ab eo repetere potuisset, vndè sibi potius, quam mandāti damnum intulisset, & sic cessaret actio mandati, quia verè cessat in hac conuentione mandatum, quod, aut de subiecto vniuersali, vel speciali fiat, semper rem, & interesse aliquo modo concernit mandantis, sed hæc fuit potius obligatio, & promissio ipsius Pencij, (vti clarius etiam infra alia occasione demonstrabitur) quæ (licet in ea non fuisset expressum) nihilominus hæredes ipsius Pencij sua natura compræhenderet iuxta Textum *in l. si pa-*
6 *ctum, ff.de probat.* & *in l.Veteris 13. C. de contrahend. stipulat.* & per DD. *in l. stipulatio ista 38 ff.de verbor.stipulat.* aut scirēt, vel eam ignorassent, cum semper hæres, aut sciens, aut ignarus debiti, & obligationis à defuncto contractæ etiam de pro-
7 prio eam complere teneatur, nisi sibi Inuentarij cautela consuluerit, vt est satis notum. Sed hæc longiori discussione non egent, cum indubitata, & ineuitabilia, maximè in Florētino Foro reddiderit eiusdē Excelsæ Rotę toties confirmatum Iudiciū, vti palam faciunt sex ab anno 1606. usque ad annum 1660 in hoc indiuiduali articulo prolata, & iam exhibita doctissima motiua, quicquid antea anno scilicet 1605. eadem Rota senserit, cum repetitæ postea huius articuli discussiones melius veritatem ostendere potuerint, vndē postea sēper antiqua resolutione posthabita in hanc sententiam consulto, & sæpius eadē Rota descenderit; quæ vti rem notoriam, ita non amplius disputabilem efficit.

Quamobrem ex isto capite mortis nempè D. Strozzi creditoris anno 1653. sequutæ tūc quoq. nō cessasse conuentionem trahendi super cambijs mutuatam summā, & consequenter expensas, & damna ab anno 1653. ab hæredibus Strozzi in dictis sequentibus cambijs passa non potuisse eorū augere creditum, quod potius in illa eadem tantum summa, in qua tunc reperiebatur excreuisse, exigi modo valeat, vt ex aduerso primo loco obijciebatur, ex prędictis omninò creditum in summā liquidata diminui non posse, in facto magis, quam in iure manifestum redditur.

Multo

Multo minus autem creditum petitum reduci debet ad summam, in qua consistebat anno 1653., ex eo, quod secundo loco obiicitur, quia, sicuti expensæ, & accessiones à cambijs successiuis productæ à D. Io. Baptista Penci debitę fuerant propter moram, in qua continuauit reddendi sibi mutuatam summã; Ita pariter eius morte sequuta cessare omninò debuerint, cum eius hæredes nec interpellati à creditore, nec aliquo alio pacto moram regularem, aut irregularem contraxisse dici queat, neque mora Patris, & eorum Authoris in eos trãsmitti, transfundique potuerit; quæ mora, cum sit principale præcœteris requisitum, necessarium, vt ex titulo cessantis lucri, aut passi damni, aut alio quolibet capite legitimus creditori aperiatur aditus, aliquid vltra mutuatam sortem à debitore, vel eius hæredibus repetendi: Ideo ea cessante nec in dd. hęredib⁹ probata, destituti videantur Actores actione repetendi damna pas-
9 sa, vel lucra deperdita ab anno 1653., quo mora cessauit ob retardatã mutuatę sũmæ solutionẽ per tex. expressũ in *l. 2. §. natus ff. ad l. Rhod. de l. actu, & l. lecta ff. si certũ petat*, & tradita per Scacc. *de commert. & camb. § pr. ampliat. 8. nu.* 100 Molin. *de contract. tract. 2. disput.* 314. *quæst.* 6. Roderic. *de Ann. reddit. lib. 3. quæst. 5. nu.* 30.

Facilis enim est responsio, & moræ disputationem nõ esse rei præsenti congruã; manifestum ex communiter probata distinctione redditur; Tunc enim verum est, quod interesse non nisi à tempore moræ debetur, cum de eo inter partes nõ fuit antea conuentum, cum verò fuit ab initio in
10 pactum deductum, ut in casu nostro, tunc sine mora debetur ab eo, qui obligationi, & conuentioni factæ stare tenetur, vt distinguendo tradunt. P. Molin. *de contract. d. sputat.* 314. *quæst.* 6. & latè habetur apud Castill *quotid. controuers. lib. 2. cap. 1. nu.* 57. *& 75. & seq.* & supponit Leotard. *d. tract. de vsur. quæst.* 81. *nu.* 1. sed clarius discutit, & resoluit Carleual. *de Iudic. tomo 2. disput.* 8. *in princ. nu.* 5. 6. & post eum quoq. latius Merlin. Pignatell. *in 2. controuers. vol. contr.* 42. *nu* 35 *vers. Quarta conclusio sit, &c.* & benè in indiuiduo potestatis à debitore creditori concessæ ad cambium accipien-
11 di pecunias sibi mutuo datas distinguendo trad. Consta Siculus *cons.* 48. *num.* 1. vbi, quod si nulla pręcessit obligatio, tunc est necessaria protestatio, secus si pręcessit, & clarius Rota Romana *decis.* 379. *par.* 2. *recent.* confirmando aliam in eadem causa latam, quoad recambia non fuisse necessariã intimationem, ait, ex eo, quia debitor, vti tenebatur ad cambia non propter moram, sed propter ordinem, seu facultatem conuentam accipiendi super cambijs, eadem ratione etiam tenebatur ad recambia, referendo ibi verba concessę facultatis cum nostris omninò eadem, & *sub nu.* 2. subiungit, quod licet data fuisset facultas accipiendi ad cambia etiam à se ipsis, id potuisse per creditorem etiam absque alia interpellatione fieri, & iterum in *decis.* 304. *par.* 4. *recent.* declarando omnes alias Rotæ decisiones in hoc articulo intimationis cambiorum editas distinguẽdo, ait, aut creditor cambia pętendit ob moram debitoris in non soluendo debitum; & tunc requiritur intimatio, & proindè aduertit, quod in his terminis loquũtur eę Rotæ decisiones, quæ intimationẽ requiri dicunt. Aut vero refectionẽ cãbiorum prętendit creditor vigore ordinis sibi à debitore dati pro accipiendis pecunijs ad cambia, & recambia vsq. ad integralem satisfactionem, vt in casu nostro, & hæc absq. alia intimatione, aut protestatione deberi firmat, quod iterum comprobauit *in dec.* 23. *to.* 2. *par.* 4. *rec.* vbi, vti narratur ante numerũ primũ, inter DD. de Guicciardinis, & Falconerijs inita erat conuentio decapiendo ad cambium certam sũmã, *vel à semetipsis*, vel ab alijs mercatoribus, vsq. ad integram sortis, & cambiorum restitutionem, *& nu.* 2. respondet ad oppositum defectum intimationis, quia, vt inquit, *in hoc casu cambia non petuntur ratione commissæ moræ per Guicciardinos, sed ratione conuentionis, & mandati*, quamuis cambia fuerint accepta à semetipsis, vt ibi *nu.* 3. quod iterum etiam postea confirmauit *in decis.* 274. *par.* 5. *recent. nu.* 3. *&* 4., & validiori quoq. ratione corroborat *nu.* 13. 14. in proposito videnda, & pręcœteris latius probat Spada *cons.* 267. *lib.* 2. vbi, quod huiusmodi data in conuentione creditori potestas est longè fortior, quam ipsa intimatio, & in suo casu agebatur de obligando ex ista conuentione hæredes debitoris, qui huiusmodi potestatem concessit, & sic contra hæredes Rota determinauit, vt ex duabus decisionibus post eãdem Consultationem impressis, & denique eadem Rota anno 1646. 18. Iunij coram Peutinger. *in Anconitana cambiorũ*, ibi, *Aut quando facultas simpliciter fuisset*

Stu-

Sturano concessa pecunias, ad cambium accipere, tunc enim necessaria non fuisset interpellatio, quia sic cambia non debentur ratione moræ, sed ratione mandati, & vigore specialis conuentionis, &c. Quam veritatem suggillat motiuum Florentinæ Rotæ anno 1660. redditum, & exhibitum. Quamobrē tam quoad validitatem datę creditori potestatis accipiendi ad cambium etiam à semetipso, quam quoad nō necessitatem intimationis præfatæ Rotæ decisiones, & DD. autoritates dubitare non sinunt.

Vnde quicquid sit de veritate controuersiæ, an mora contracta per defunctum ad suos hæredes transeat, negari tamen nulla ratione poterit, ut imprimis Iuris principijs consistens, quod pactum cum defuncto initum alliget etiam hæredes, qui propterea non vi moræ, sed conuenti pacti ad prædictū interesse ex dictis bcamijs, & recambijs resultans creditori soluendum omni ratione tenentur.

IN EADEM CAVSA.

SVMMARIVM.

1 *A pactis nonnisi mutuo contrahentium consensu resilire licet.*

2 *Depositum non liberat debitorem, nisi praecedat realis oblatio pecuniæ, & recusatio creditoris. 3 Maximè ad effectum sistendi vsuras. 4 5.*

5 *Etiamsi conuentum fuisset, quod facto deposito debitor liberaretur.*

6 *Præsertim cum est conuentum, quod cambia currant vsque ad realem satisfactionē. 15.*

7 *Etiamsi creditor habita scientia huiusmodi depositi successerit.*

8 *Neguzant. doctrinam in tract. de pign. par. 5. membro 3. in 3 parte eiusdem membri nu. 5. in proposito declaratur.*

9 *Per oblationem realem debitor excusatur à mora.*

10 *Per solam oblationē quando cursus vsurarū consistat.*

11 *Depositum cum obsignatione quale dicatur.*

12 *Depositum debet esse sub libera dispositione creditoris, vt debitorem liberet. 16. 17.*

13 *Dominium pecuniarum depositarum remanet apud deponentem.*

14 *Depositum factum in manibus debitoris nullum est.*

18 *Deponens ante acceptationem depositi factam ab eo, cui solui debet, potest depositum recuperare.*

19 *Hypotheca Ius est bona debitoris afficiens.*

ARGVMENTVM.

Depositum vt liberet debitorem, & cursum sistat vsurarum, an necesse sit, quod illud præcedat oblatio realiter soluendi debitum, & recusatio creditoris; Et quæ, & qualis esse debeat oblatio; Item depositum quibus qualitatibus constare debeat ad hunc effectum; & alia plura in hoc proposito.

ADSIT DEVS.

CONSVLTAT. CCCCCVIII.

QVantitati pariter crediti petiti, & de quo in antecedenti Cōsultatione agitur, obstare dicebatur, & cursum cambiorū ab anno 1653., quo Pencius debitor obijt, impediuisse dicebatur depositum, seu notificationem, aut oblationem eodem anno à Magistratu pupillorum Strozzio factā, vt sui crediti solutionem reciperet. In facto enim non controuertitur, quod mortuo Pencio relictis hęredibus filijs in pupillari ætate tunc constitutis, nec eis Tutoribus deputatis, Magistratus ipse pupillorum huius tutelæ munus assumpsit; Vt autem dotes filiabus constitueret, & alia onera adimpleret eiusdem hęreditatis, certa bona sub hasta D. Venentio Saluatorio pro licitato pretio scutorum 2200. vendidit, quo pretio per emptorem Magistratus Camerario soluto, idem Magistratus suo Decreto mandauit, *Notificarsi à Pier Maria Strozzi preteso creditore de cambij dati à Gio. Battista Padre di detti pupilli, che di già s'è fatto il deposito appresso il loro Camarlingo di quella somma, che possa andare legittimamente creditore di detti pupilli, intendendo loro Signorie, che in auuenire non corrano più à detti pupilli l'interessi de' cambij stante detto deposito fatto.* Ex qua intimatione, & deposito, vt in ea asseritur, in manibus eorum Camerarij facto stitisse tunc cursum cambiorum, & recambiorum in dicta mutui datione conuentum modo opponitur.

Ego

Ego vero Decreto prædicto Magistratus intimationis faciendæ D. Petro Mariæ Strozzi, aut oblationis, aut depositi vim, & naturam tribuere magis placeat, nullo pacto cursum cambiorum ex pacto continuatum impedire potuisse censui; Nam in primis, oblationem soluendi debitũ, ex eo creditori factam ipsemet notificationis contextus excludit. In ea enim solummodo continetur notificatio creditori, *che già s'è fatto il deposito appresso il loro Camarlingo di quella somma, &c.* non tamen dicitur, quod offerunt se promptos soluere summã debitam, & quod ideo mandatum dederunt eidem Camerario eam sibi soluendi, sed additur in eo dumtaxat, *intendendo loro Signori, che in auuenire non corra più à detti pupilli l'interesse de' cambij*, quæ protestatio in nihilo creditorẽ affecit, cũ nõ ex eo, quia debitor declaret, & protestetur, nolle amplius in futurum teneri ad cãbia ex proprio pacto, & voluntate conuenta liberatur ab obligatione contracta,
1 à pactis enim non nisi mutuo contrahentio consensu resilire licet.) vndè patet, nullam oblationem soluendi debitum fuisse D. Strozzio creditori factã) nec intimatam, cum notificatione Decreti prefati, sed idem Decretum, & notificatio creditori transmissa satis se declarat, non intendere pupillos in futurum à conuentis cambijs liberari, quia solutionem realem, ei facere sese promptos obtulerint; verum vti clarè causam, quare in posterum ad dicta conuenta cambia non teneri putarunt, subiungentes dixerunt *stante detto deposito fatto*.

Nullius autem fuisse ponderis assertum vti nuncupatur depositum pecuniarum in manib⁹ Camerarij factum dubitari in Iure non potest. Nam in primis, aut extraiudiciale fit, vel etiam quod magis est, si Iudiciale sit depositum, non excusat debitorẽ à conuento interesse, nisi cum quotam, & parata pecuniæ exhibitione eidem offeratur creditori actualis sui crediti solutio.
2 Quam si creditor recuset, tunc & non antea locus est deposito, si enim creditor oblatam solutionem recipiat superuacaneum est depositum, quod sine causa factũ non releuat, ut ait Rota *dec 296. nu. pr.* post Duard. *de cẽsibus*. & debitor soluere tenetur debitori, non autem deponere, & depositũ non habet vim solutionis, quę promissa fuit creditori, nisi fiat de eiusdem creditoris consensu, aut eo recusante de mandato Iudicis, vti probat Maur. *de solut. cap. 2. §. 4. nu. 1. 2. & seq.* præcipuè cum creditor recipere non recusat, vt ait eadem Rota apud Lodouis. *dec. 146. nu. 1. 2.* Imo antequam debitor ad depositum procedat, ire, aut ministrum suum mittere debet, damnũ sui creditoris cum pecunia in marsupio, & eiusdem numerationẽ ei offerre; antequam deposito in odium, & incommodum creditoris vtatur, uti plurium autoritate monet
3 Neguzant. *de pignor. tertio membro in 2. par eiusdem tertij membri nu. 1.*, ubi plures alios adiungit. Et ideò in praxi i ta seruãdum esse docent omnes, quod nempè præcedere debeat vera, & realis oblatio soluendi debitum creditori facta, aut saltem citatio ad illud recipiendum, & in casu recusationis, ad videndum summam debitã de Iudicis mandato deponi, quibus non præcedentibus, depositum nullum esse, neque releuare ad effectum maximè sistendi interesse fructuum, aut cambiorum cursũ ex *l. 2. C. de vsur.* & *in l. acceptam, 19. C. eod.* trad. Gabr. *cons. 57. num 6. lib. pr.* Menoch. *cons. 372. nu. 25.* & sequutus Neguzant. *de pignor. 5. parte principali 2. membro in 3. par. eiusdem membri nu. 12.* Petr. Barbos. *in l. si mora 10. ff. solut. matrim. sub num. 82.* vbi quod ex *d. l. 2. C. de vsur.* clarè percipitur, prius offerendam esse creditori pecuniam, & si ille recipere nolit, tunc deponatur, & consignetur, *si vero non præcedente oblatione deponatur* non sequetur effectus depositi, latè Lupus *in l. 2. C. de pact. inter emptor. & vendit. comment. 2. §. 4. nu. 106.*, & benè quoq. cum alijs idem docet Maur. *de solut. cap. 2. §. 4. nu. 9. & cap. 98. de oblat. nu. 19.* & pluribus etiam id probat Cenc. *de censib. par. 3. cap. 1. quæst. 3. art. 9. num. 23.* in antiqua impressione, & ex hac ratione sequutus Rota Rom. depositum dixit nul-
5 lum, & non suffragari; & præcæteris in *Auximana prædij 14. Ianuarij 1647.* coram Bichio *§. Est autem depositum nullum, &c.* vbi fortiùs istud idem firmat etiam quãdo conuentum esset inter partes, quod facto depositio debitor liberaretur, quia nihilominus non censeatur remissa necessitas oblationis, quam præcedere debere lex disponit, ex Cancer. *var. resolut. lib. 3. cap. 8. nu. 17.* & Cyriac. *contr. 158. nu. 24.*, & alijs, vt enim mox dixi; tunc solum deposito fieri potest locus, cum creditor pecuniæ restitutionem realiter sibi oblatam recipere recusat, secus si promptus est accipere, vt habetur apud Cenc, *de censib. d. par. 3.*

par.3.cap.pr.quæst.3.art.9.nu.24. & Rota Rom. *in decis.296.nu.30.post eundem tract.* Et huius pariter sententię semper fuit Excelsa Florentina Rota, quæ propterea præcœteris, in suo motiuo præcipuè die 14. Septembris 1651. edito, & Excell. DD. alijs exhibito, postquam firmauit, quod licet, in extraiudiciali deposito potest debitor vnusquisq. ad sui libitum penes quemcumq. deponere, non tamen liberatur ante veram solutionem, & numerationem; quia, est, vt ait, tale depositũ, non mutatur dominium; Addidit postea, quod depositum *etiam Iudiciale non sistit vsuras, vel fructus, nisi prius pecunia debita fuerit creditori iudicialiter oblata, & à creditore recusata*, quod in fortioribus terminis nēpè in deposito Iudicis Decreto facto, Rota firmauit, & eo magis, quia in chyrographo conuentionis promissum fuit *far buono, si essa somma principale, che tutti cambij recambij, prouisioni, e spese, &c. sino all' intero pagamento, &c.* tunc enim depositum
6 non prodest. Trentacinq. *var. resolut. par. 3. tit. de obligat. resolut. pr. sub num. 1. vers. Quinto, & vltimo, &c.* Sed uidenda præsertim est in proposito mox enunciata decisio coram Bichio in §. *præsertim quia*, vbi quia in conuentionem dictum fuerat, *fin'à tanto che, &c. restituiranno, &c. mediante l'attuale pagamento*, dixit depositũ, quamuis legittimè factum non sufficiat, cũ requiratur actualis solutio, & deponere nō est soluere, relatis alijs eiusdem Rotę decisibos 623 *nu.2. par.pr. & dec 281. nu.9 par. 2. d uers.* & plurimum suffragatur, immò in fortioribus terminis mihi visa fuit alia eiusdem Rotæ decisio *in decis. 274. par. 5. recent.* In quo casu creditor ipse debitorem conuenerat, & interpellauerat ad restitutionem promissæ sortis, & cambiorum, ex qua citatione, & interpellatione prætendebat debitor, vlteriorem cambiorum cursum impeditum fuisse, tanquam si conuentionis disdictam declarasset creditor, prout in disdicta census Nam præcœteris Rota respondet ibi *num. 13.* huiusmodi casum nempè cessationis cambiorum, qui aliàs iuxta iuris regulas per huiusmodi citationes, aut intimationes verificari forte posset, fuisse omninò exclusum, vt inquit, *per pactum expressum, quod cambia currãt vsq. ad integram tam sortis, quam eorumdem cambiorũ satisfactionem, de cuius pacti natura,* (vti subiungendo Rota pariter inquit) *quod cambia currãt, quamdiu per debitorẽ morosũ stat, quo minus eius effectualis restitutio sequatur.* Ex quibus efficacissimum ducitur pro DD. de Strozzis argumentum; Si enim non obstante, quod creditor iudicialiter mediante citatione declarauerit animum suum non amplius continuadi sortem mutuatam super cambijs, sed velle restitutionem debiti sibi fieri, nihilominus, quia cōuentum fuerat, quod fieret dicta cōtinuatio super cambijs, vsque quo integra omnium solutio sequeretur, etiam post intimationem Iudicialem debitori transmissã decursa cambia essent ipsi creditori debita; quãto magis erunt debita D. de Strozzis, qui non obstante notificatione, seu intimatione prædicta licet extraiudiciali tãrum, numquam tamen ei acquieuit, neque declarauit dictæ intimationi, & oblationis, qualis qualis fuerit, acquiescere; tunc enĩ, etiamsi non adesset istud pactum, & sola iuris dispositio deberet attendi, nihilominus huiusmodi oblatio, intimatio, seu notificatio cursum prædictum cambiorũ, & eorum cōtinuationem nō impedisset, quãuis ipse D. Petrus Maria creditor huiusmodi oblationis notificatione recepta tacuerit, & expressè ei non se opposuerit, uti pluribus, tum rationibus, tum DD. au-
7 toritatibus probant Trentacinq. *var. resolut. lib. 3. tit. de oblat. resolut. pr. sub nu. pr. vers. Sexto non procedit*; cum vers. sequenti *Hæc conclusio, &c.* & latè Viuius *decis. 525. nu. 10. 11.* cum pluribus alijs relatis apud Cenc. *in Addit. par. 3. cap. pr. quæst. 3. art. 9. nu. 13. 14. fol. mihi 104.*

Retenta maximè semper supra facta pōderatione, quod dicta notificatio non habuit in ventre oblationem aliquam, nec verbalem, neq. realem soluendi totum debitum præfatum, prout si in ea contineretur, & fuisset notificatum, quod pecuniam debitam missuri erant eius domum, vel eorum Camerario iam ordinem dederant, quod ipsimet Petro Mariæ creditori, vbi magis vellet, totam summam debita persoluerẽt, quod forte loco realis oblationis, & consignationis pecuniarum posset haberi; sed in ea tantummodo notificatum fuit, *che di già si è fatto il deposito appresso il loro Camarlingo*:

Nec refragatur obiecta Neguzantij do-
8 ctrina in *tract. de pignor. par. 5. membro 3. in 3. parte eiusdem membri nu. 5.* ex qua inferri aiunt, quod cum Magistratus in notificatione transmissa dixerit, *Che di già si è de-*

positato, intelligi debeat tanquam de vera, & reali oblatione creditori facta, quæ post pignoris distractionem, ipsum pignus ab hypotheca liberet.

Postquam enī Neguzātius in principio dictæ *3.par. tertij membri* præmisit oblationum distinctionem quarum aliam esse ait verbalem, aliam vero realem, & hanc realem subdistinguit in extraiudicialem, iudicialem simplicem, & aliam, quæ fit cum obsignatione, & deposito; Diù singulorum effectiuum disputationem aggreditur, & omissis, quæ de oblatione verbali *nu.1.* & de oblatione extraiudiciali *nu.2.*, & de oblatione Iudiciali sine consignatione, & deposito *nu.4.& seq.* & de eorum effectibus latè discutit, vtpotè rei præsenti non opportunis; Tandem *num. 8.* agit de oblatione, quæ fieri solet, vt inquit, cum consignatione, & deposito, qui videntur esse proprij terminis quæstionis nostræ; Et hanc Neguzant. ait, operari omnes effectus, quos producit oblatio realis Iudicialis, vel extraiudicialis de quibus antea dixerat; De qua oblatione reali verba faciens *nu.2*, ait eam esse, quando qui vult offerre habet pecuniam in manibus, & illā offert numerando, & ostendendo in banco, quæ qualitas an contigerit in oblatione præsenti, vt verè tanquam realis oblatio nuncupati valeat valdè dubium ex facti reuolutione remanet; & recensendo postea eiusdem realis oblationis effectus præcæteris *in vers. Quartus effectus, &c.* cōmemorat eum, de quo in præsenti differitur, *quia*, vt inquit, *per eam impeditur cursus vsurarum &c.* sed cum limitatione hunc effectum otiri ibi subiungit, *quando nempè vsuræ non dum erant inchoatæ; sed si cursus vsurarum*, vt inquit, *ante factam oblationem erat inceptus, tunc per solā oblationem non impediretur, etiam ope exceptionis, sed isto casu requireretur consignatio, & depositio.* Et ideo comuniter distinguendo trad. DD., quod si vsuræ currere debeant ex mora commissa, quia fortè debitor sit in moram non adimplendi ea, quæ tempore præfixo adimplere promisit, & tunc sola realis oblatio sine deposito, & obsignatione impediet vsurarum inchoationem, & cursum; Si vero iam ex stipulatione, & conuentione sine aliqua mora sunt vsuræ debitæ, & cursum suum iamdiu inceperant, & prosequutæ fuerant, tunc sola licet realis oblatio absq. deposito, & obsignatione ab vsurarum cursu debitorem non liberat ex text. *in l. Lucius 40. §. fin. ff. de reb credit.* Castrens. *in l. acceptam nu. 10. C. de vsur.* & ea est huius distinctionis ratio,

9 nam per oblationem realem debitor excusatur à mora *l. si seruum §. sequitur, ff. verbor. obligat.* Bart *in l. acceptam in 2. quæst. vers. Item prodest debitori C. de vsuris.* Catocc. *de oblat. par pr. quæst. 7. §. de reali oblat. nu. 10.* & vsuræ debetur à die moræ, & mora per oblationem sit impedita, aut purgata, consequenter nec cursus vsurarum, quæ non contracta mora nō debentur, incipere potest, quando vero vsuræ etiam sine mora, sed ex conuentione debentur, quia è contra tunc ad cursum vsurarum nō exigitur mora non euitabitur vsurarum cursus per solam oblationem, nisi interueniat

10 etiam post oblationem, depositum, & obsigniatio, & sic ficta solutio vt *in l. lecta §. fin. ff. si certum petat.* explicant Curt. Iun. *nu. 15.* Alex. *nu. 10.* & clarius Petr. Barbos. *in l. si mora 10. n. 81. solut. matrim.* & Cuiaccium sequutus Leotard. *de vsur. quæst. 84. sub nu. 40.* inquit. *Alias vero oblatio sola nec liberat sorte, nec vsuris debitis, vel mora nō interueniēte, nec pignus soluitur, nisi oblationi accesserit etiam obsignatio, & deposito*, quam conuentionem ad fuisse supra demōstratum fuit, neq. controuerti potest.

Neque replicari posse crediderim in casu præsenti, non modo oblationem realem, sed vna cum ea depositum, & obsignationem fuisse sequutam; Nam ex facti non controuersi serie contrarium manifestè resultat, licet enim in manu Camerarij depositum fuerit totum pretium ex bonorum venditione retractum, non tamē

11 istud est depositum cum obsignatione ad hunc effectum sistendi cursum vsurarum, & liberationis debitoris à debito de quo loquitur, & requiri ait Neguzant *sub nu. 8. in 3. membro 5. par. in 3. parte eiusdem membri.* Dicitur autem deponi, & obsignari pecunia, quando prius numerata clauditur in sacculo obsignato sigillo, & sic obsignata depositario traditur, vt ex textu *in l. fin. ff. de lege commissor.* & aliatum legum autoritate declarat Neguzant. *d. tract. 3. membro 5. part. in 2. par. d. 3. membri num. 13.* & eum sequutus latius quoque declarat Barbos. *in d. l. si mora 10. sub nu. 82. vers. & dicitur pecuniam consignari*, & vtriusq. depositi discrimen ad effectum, de quo agitur, referendo, & explicando idem Neguzant. *d. 3. parte 3. membri 5. par. principal. sub nu. 8*, inquit, *quia per oblationem, & depositionem*

nem sine obsignatione transfertur dominium & possessio in depositarium, & non est propriè depositum,&c.& vt postea sequitur ratiocinando, pariter inquit, *& propter diuersitatem rationis Iura voluerunt, quod ad effectū totalis liberationis à debito, vltra oblationē, & depositionem requiratur etiam obsignatio,& iura non requisiuissent talem obsignationem, si satis fuisset offerre, & deponere, sed quia prædicta iura consideraverunt, quod sola oblatio, & depositio absq. obsignatione, vel consignatione non habent effectum, solutionis, vel liberationis, &c. ideo requisiuerunt etiam, ut fieret obsignatio, qua mediāte depositum est verum depositum,& ex eo resultat effectus solutionis, & liberationis.*

Hæc sunt omnia præcisa Neguzantij verba, quæ difficultatem ex ipsamet Neguzantij doctrina excitatam supprimere omninò, quisque sentiret. Imò hæc esse notāda subiungit idem Neguzant. ibi in vltimis verbis *d. nu.*8, *quia*, vt inquit, *Causidici moderni frequenter faciunt oblationes, & depositiones sine consignatione, vel obsignat vera,& putant, ex hoc confirmasse,&c. & non est verū*, quę Neguzantij verba ferè transcribendo Petr.Barbos *d. l. si mora nu.* 83. latius describit ipse etiam differentiā, istam inter vanum depositum sine, & alterum cum obsignatione factum, nempè, inter depositum regulare, & irregulare, & concludit, quod si ea pecunia deposita necessario non sit perventura ad creditoré, non potest habere vim solutionis, Et ideò cum eodem Neguzantio concludendo inquit. *Et desfalluntur practici, qui offerunt, & deponunt absq. consignatione putantes, depositionem sine consignatione habere vim soultionis, quod tamen non est verum*, & in hoc consentiunt communiter DD. vt ex Tiraquell. *de retract l. b.*2. § 9. *Gloss.*3.*nu.*1. Gutierez *tract. quæst. lib.*3, *quæst* 160. *nu.*5. Assis. *dec. Perus* 107. *num.*3. & Carleual *de Iudic. lib.pr. tit* 3. *disput.*35. *sub num* 7. ait debitore recusante recipere pecuniam, quod si ea deponatur, & *consignetur* debitor tu nc liberetur; & Leotard. *d.quæst.*84. *sub nu.*40. supra relatis verbis. *Alias verò oblatio sola nec liberat.&c. nisi oblationi accesseris etiam depositio, & obsignatio,&c.*

Quod etiam depositum sic vt supra factum rei veritati non subsistit; quia ex libris eiusdē Magistratus, vti mihi refertur, constare non dubitatur, quod pretium venditorum bonorum adnotatum fuit totum in creditum dictorum minorum: Et quamuis pretium dictorum bonorum remansisset apud Camerarium dicti Magistratus, & à quo retineri solent pecuniæ omnes eorum minorum, qui sub cura,& tutela eiusdem Magistratus constituti sunt; Non indè tamen sana ratione dici potuit, hoc fuisse verum,& naturale depositum, quod impedire potuerit cambiorum cursum, & continuationem, quia eum totum dictum pretium, pecuniasq. ex bonorū venditione retractas in manib⁹ Camerarij vti eorū Ministri DD. Tutores reliquerint, ita pariter ipsi retinuerunt apud sese earumdem pecuniarium dominium, nec illud à se abdicarunt, eas deponendo in caput D. Petri Mariæ, itavt quoties, & quando vellet, istas pecunias absq. alio ordine eiusdem Magistratus pupillorum Tutore recipere valeret; quo casu depositum non releuat,

12 vt ex doctrina Bartoli *in l. soluturus nu.*5. *ff. de solut.* firmauit Rota Romana *in dec.* 296. *nu.*2. post Duardum de censibus. Et quidem nouū esset in Iure, quod ob. id, quod debitor notificasset suo creditori, quod vendiderat plura sua prædia, & pretium erat apud suum capsenium depositatum, liberatus fuisset a cambiorum, vel fructuū ex pacto debitorum cursu, quod nullus dixit. Et ideo eadem Rota in eadem causa, pluries hoc articulo discusso, an nempè hoc dici verè posset depositum, nec ne, & ex eo debitor à futuris fructibus remaneret liberatus, in alia tandem decisione anno sequenti emanata,& impressa pariter post eumdem tractatum Duardi *decis* 238. fuit negatiuè pro depositi insubsistentia, resolutum; Et idem habetur *in decis.*297.*nu.*8. post eundem; Camerarius enim prædictus nullum ordinem receperat soluendi Dño Strozzi, quo cessante, firma remanebat obligatio in assumptione sui officij contracta, restituēdi eidem Magistratui pecunias omnes, quas ex bonis minorum retractas recepisset, & sic pretium bonorum pupillorum de Peneis, & D.Saluatorio venditorum obligatus erat restituere ipsi Magistratui illud in eius capsa deponenti, vel ei, cui mandasset, cum ipse earum pecuniarum esset tantummodo custos, dominium autem semper remansit apud ipsum Magi-

13 stratum deponentem, vt benè in proprijs terminis animaduertit Rota *dec.*106. *n.*3.4. coram Ludouis., & propterea eadem Rota in Anconitana bonorū impressa post Posth. *de subhast. decis.*28. *nu.*2. dixit; depositum scutorum quatuormille inualidum, & nullum

lum, quia, vt inquit, *Non fuit illud factum, vt solueretur Passiro creditori, seu eius heredi, &c. Sed nouo more depositarius illud restituere promisit, prout cum effectu restituit deponenti, quod idem est, ac si factum non fuisset*. Et benè quidem deficit in hoc asserto deposito effectus, & natura propria depositi, sed etiam persona depositarij; Nam cum Camerarius, vti Custos, & Minister Magistratus, & de eorum mandato tantum pecunias pupillorum exigat, aut soluat, idem est, ac si pecuniam, & pretium dictorum bonorum, de quo nunc agitur, remansus fuerit in manibus, prout erat in dominio ipsius Magistratus deponentis; Et propterea dicitur factum depositum in manibus ipsius debitoris, quod non est
14 depositum validum ad liberandũ debitorem; Alias idem debitor notificando suo creditori, quod tenebat in depositum summã sibi debitã, liberaretur ab interesse, vel cambiorum cursu, quod ab omni iuris ratione aberrat, & ideò huiusmodi asserta deposita, quæ remanẽt apud ipsum debitorem, nulla dixit Rota Romana apud Ludouis. *decis. 146. num. 3. 4. vers. Secundo quia non reperitur aliquis depositarius*, & clarius etiam *in dec. 474. par. 4. recent. nu. 2.* pro cõtinuanda exactione annui redditus, obiecto facti depositi respondendo sic inquit; *Nec prædictis obstare videtur depositum factum à Ioanne, cum non sit reale, sed verbale, & sine pecunia interuentu. Nam ipsemet Ioannes confitetur se habere* 4000. *florenos ad effectum luendi, offerens illos, &c. & eo respectu se constituit depositarium; vndè non suffragatur, cum depositum debeat esse reale, & tale, quod per ipsum abdicetur dominium à deponente.* & infra *nu. 4.* ibi. *Nec facit, quod debitor possit esse depositarius rei debitæ, &c.* Nam vti per textum in *l. pr. §. Quod si rem, ff. depositi*, ait eadem Rota Romana *in dec.* 1158. apud Seraphin. *num. 2. 3. debet esse differentia inter deponentem, & depositarium*, & iterum in allegata supra *dec.* coram Bichio *§. fin. Quo vero ad compensationem, &c.* quod ipsum confirmatur autoritate Rotæ Rom. *in decis. 297. nu. 4.* coram Remboldo, *& dec 238. nu. 6.* coram Priolo, *& decis. 266. nu. 9. par. 14. & decis. 186. nu. 14. par. 14. recent.*

Absque ratione igitur obijcitur, quod anno 1653. conuenta cambij continuatio intercisa remanserit ob factam à debitore, siue eius nomine à DD. suis Tutoribus notificationem prædictam, quæ in sui substantia, nec oblationis, neque depositi vim habet; eo magis quia etiamsi concedi posset (prout omnes negare cogimur) quod vnum, vel alterum continuisset effectum, nihilominus optatum retardationis, cursus cambiorum effectum operari non valuisset. Siquidem quoad oblationem, si cambia, vel interesse ex mora tantum, & sic Iudicis officio essent debita, tunc fortè impediri poterit cambiorum cursus; cum autem ex conuentione, & sic etiam sine mora sunt debita, tunc nullo pacto euitari potest eorum cursus per solam, & simplicem oblationem, sed necesse est, vt interuenerit verum, & actuale depositum, & vera consignatio pecuniæ, vti ex
15 Baldo in *d. l. acceptam nu. 9.* & ex Castrens. *in l. ex prædijs C. de vsuris*, hanc distinctionem probat Barbos. *in d. l. mora solut. matrim. nu. 79. &* 80. & præcipuè, & clarius *nu.* 81. & pluribus relatis Trentacinq. *var. resolut. par. 3. de oblat. resolut. 1. sub num. 2. vers. In primo casu*, & cum alijs sequitur Merlin. *de pignor. lib. 4. quæst. 88. nu. 4. 5.* & multò minus quoad assertum depositum summæ debitæ non modo quia, vti dictum, probatumq. fuit, verè, & propriè non fuit istud depositum, & omnibus qualitatibus in deposito necessarijs caruit, sed ad sũmũ mera certioratio facta creditori, quod ob venditionem peractam bonorum factus erat potens soluendi debitum, & quod illud restituendi, & satisfaciendi habebat in animo; Cui voluntati sibi notificatæ Petrus Maria credens destitit per aliquod tempus summas prędictas super consuetis cambijs cum suo damno cõtinuandi, prout antea fecerat, expectans singulis dieb⁹ sibi intimatæ bonę voluntatis exequutionem, qua spe diu frustratus iterum ad conuentam continuationem cambiorum reuersus est.

Verum, quatenus etiam admitti possit, verum, & naturale præcessisse depositum (quod reuoluta facti transacti serie nullatenus admicti potest, nihilominus si aliquid virium ab initio habuisset, vt continuationi cambiorum resisteret, eas penitus amisisset, postquam; (vt in facto certum mihi supponitur) idem Magistratus easdẽ pecunias, & pretium bonorum à Camerario repetijt, seu verius illi mandatum dedit, vt pupillorum nomine mercatoribus cambio daret, vel in aliam eorumdem pupillorum vtilitatem conuerteret, vti sequutum tunc fuit. Requiritur enim, vt depositum

positum dimittatur apud depositarium, vt creditor suo arbitrio, & commodo illud recuperare queat, alias si creditor, qui de. posuit, & consignauit, antequam creditor illud assequatur, vindicet, & recipiat ab eodem depositario depositum, nihil am-
16 plius ei prodest, quam si nunquam illud fecisset, vt ex Glossat Bart. & Bald. *in d. L. acceptam*, firmat Neguzant. *de pignor. par. 5. membro 3. in 2. parte dicti tertij membri nu. 27. 28. quia*, vt inquit, *actus recuperationis tollit effectum depositi*, & subdit, quod licet regulariter per oblationem, & consignarionem simul, & depositionem actio extinguatur, quæ semel extincta non reuiuiscit, tamen isto casu secus est, & Neguzanrium cum alijs allegatum sequitur Petr. Barbos. *in d. l. si mora sub nu. 87. vers. Et adhuc modum, &c. & nu. 88.* ea conclusionis adiecta ratione, quia cum ex natura rei subintelligatur in depositio illa cōditio resolutina, si debitor repetere noluerit, ea aduenіente resoluitur actus, ac si nunquam factus fuisset, vbi etiam ampliat, etiamsi post oblationem, & citationem ad videndum fieri depositum in casu recusationis de mandato Iudicis sequutum fuisset depositum, quia semper eadem militat ratio; & ait Surdus *cons. 385. nu. 40.* quod deponens, qui recuperat depositum, conueniri potest, ac si non deposuisset, & his aliisq. relatis Leotard. *dicto tract. de vsuris quæst. 84. ex num. 44.* vbi alias, etiam plures rationes deducit, & præcipuè quia, illa dicitur fieri, quæ facta debito tēpore durāt, & quia depositū inductū fuit fauore debitoris, vt eo mediāte ab vlteriori vsurarū cursu se liberet, cui fauori retrahēdo depositū renūciare potest; Vndè idē Leotard. *sub n. 45.* hoc valdè notādū esse subiūgit, ob ius pignoris, & hypothecæ, quod videbatur significare volens, quod per recuperationem depositi in suo antiquo robore, & anterioritatem reuiuiscat, prout reuiuiscit contra debitorē actio; Et quānis quoad liberationē fideiussorum cōsertandam, aduersus eos pristinam obligatio-
17 nem dubitare videatur ibi Leotard. *sub nu. 45.* ex doctrina Duardi in suo *speculo iuris lib. 4. tit. de fideiussor. nu. 20.* Aduertendum tamen est, quod hic Duard. se fundat in nouationē sequuta, supponens, quod postquam debitor pecuniam creditori numerauit consignauit, ab eodem iterum recipiat, quia tunc est nouata prima actio, pro qua fideiussor tenebatur, cum ex noua actione à creditore, tūc debitor, non autē antiqua conueniantur, quod secus contingir in casu nostro, quia pecuniæ non fuit soluta debitori, sed nec unquam è manibus debitoris exiuit, & in hac nouatione inniritur, & Surd. *allegato cons. 145. nu. 22.* & Cartar. clarius in allegata ibi *dec. 89. in fine.* vbi factum fuerat à creditore sequestratio pecuniarum, debitor autem data caurione de pecunijs sequestratis repræsentandis, vel de soluendo creditori ad mandatum Iudicis, pecunias sequestratas sibi retinuerat, & sic ex nouatione obligationis liberatus fuit fideiussor, Vndè quamuis hi termini alieni sint à re nostra, nihilominus, si opus esser, clarum foret, non officere doctrinas præfatas, quia hic nulla interceßit nouatio, Rota qu oq Rom *in dec. 28. num. 7. post tract. Post de subhast* & latè Merlin *de pignor. lib. 4. quæst. 84. ex nu. 22.* vbi specialiter inquit, *Quod consequenter reuiuiscit, vel excitatur prima ea actio, cum omni iure competente ipsi creditori, perinde ac si depositum factum non fuisset.*

Vndè percipere non valui, qua nā ratione nixus D. Saluatorius reus conuentus obijciat huiusmodi asserti depositi repetionem ab ipso debitore in sui tanquā tertij præiudicium fieri non potuisse; Nàm cum ipsius pecunia quamuis esset legittimè deposita, dominium semper apud ipsos DD. Tutores nomine pupilli debitoris ante acceptationem creditoris remanserit, potuit successiuè de iisdem pecunijs
18 suo arbitrio disponere, & illud ad sui libitum reuocare, vt præter supra adductos latiùs firmatur à Rota Rom. *dec. 102. n. 2. 3.* post Merlin. *de pignor.*, & ut inquit ibi *nu. 8. 9.* mutatio voluntatis admittitur in deposito, etiamsi ad certum effectum, & cum certis cōditionibus factum fuisset; Et quānis in præiudicium redundet posterioris creditoris, quod debitor pecunia, quæ sibi præsto fuit, anteriores creditores non dimittat, vt poterat, non ideo tamen in hoc leges pro creditorum posteriorū cautione prouiderunt, vndè libera debitori suorum bonorum, & maximè pecuniarum administratio, & dispositio prohibita sit; & cum firma, & indubitata sit Iuris conclusio, quod facto licet à debitore legittimo deposito, ut creditoribus anterioribus satisfiat; Illud tamen possit suo arbitrio reuocare, & pecuniam in alios magis sibi visos consumere, qua repetitione facta re. uiuiscat primæua creditoris actio, ac si non

fuisset

fuisset extincta, vna *cum omni Iure* sibi cõpetẽte, vt aiũt Merlinus,& alij supra relati, sequitur etiam, reuersam fuisse in suo anteriori statu, seu potius ab eo nunquam semotam fuisse hypothecam, quam in bonis de Pencis debitoris anno 1635.acqui-
29 fierãt D.de Strozzis, cum nil aliud sit hypotheca; quam ius ipsa bona debitoris afficiens, vt ex Merlino eodem *tract. lib. 4. quæst.36. nu.3.& lib.2. quæst.95. nu 3.& 4.* Sibi verò imputare debet D. Saluatorius qui pretium liberum in manibus venditorum dimisit, dum potuisset, cautius agendo, non in ipsa emptionis contractu expressò pacisci, quod pretium certo loco deponeretur, vt certis,& anterioribus creditoribus venditoribus solueretur, quod cum non conuenit, nulla ratione, aut legis autoritate suffultus inaniter opponit, quod non valuerit venditor pretium, postquam liberè,& absq. aliquo conditionis onere fuit dimissum, suo arbitrio disponere, & etiam dissipare, si voluerit.

Ex quibus, &c.

IN EADEM CAVSA.

SVMMARIVM.

1 *Solutione debiti, pro eo contracta hypotheca extinguitur.*
2 *An hypotheca contracta pro cambio, ac pro recambio continuet, vel in primo cambio extinguatur.* 3 *Declara* 8.9.10.
4 *Hypotheca assumit naturam principalis obligationis, cui adhæret.*
5 *Hypotheca ad omnia ea se extendit, ad quæ obligatio principalis.*
6 *Hypotheca pro futuris obligationis, & sub conditione contractis constitui potest.*
7 *Clausula in fine dispositionis adiecta refertur ad omnia antea disposita.*
11 *Validè potest conueniri, quod creditor sumat ad cambium pecuniam sibi debitam, donec restituatur.*
12 *Hypotheca in conditione protestatiua non retrotrahitur, distingue conditionem protestatiuam.* 14.15.16.
13 *Conditio, quæ sui natura inest, non reddit obligationem conditionalem.*

ADSIT DEVS.

CONSVLTAT. CCCCCIX.

Firmata igitur ex dictis in precedẽtib. duabus Cõsultationibus realitate crediti rei conuenti, bonorũq; possessores, vt ab immissione petita se tueantur, refugiũ habent a posterioritatẽ hypothecæ; Nam, vt obijciẽdo, dicũt; licet pro pecunia data ad cambiũ anno 1645. & sic longè ante emptionẽ bonorum factam à DD. Saluatoris, constituta fuisset hypotheca fauore DD. Strozzi creditoris; Attamen primum illud cambiũ, cuius soluendi,& adimplendi promissioni accessit hypotheca, iam fuit extinctum, & solutum cum recambio sequenti, cum recambium propriè dicatur nouum cambiũ, quod ex summa priori cambio debita fit cum eodem debitore, aut alio, qui vicem debitoris, quodammodo suppleat, cum enim debitor ex cambio non habeat in loco destinato solutioni pecuniam, vel aliũ modum satisfaciendi creditori suo, a quo ad cambium acceperat, noui cambij ministerio, satisfacere curat, & summam debitam conuertit in materiam cambij noui, & sic soluendam, & satisfaciendam ex nouo cambio, quod idcircò recambium appellari solet, atque ita deinceps noua debita contrahit, in quibus noui cambij lucrum ex consuetis cambiorum accessionibus in dies crescit; Et propterea vt aiunt, cum debita ex cambio summa à Dñis de Pencis à D. Petro Maria Strozzi anni 1653. cum nouo cambio, seu recambio tunc fuerit,& soluta,& cum eo quoq; hypotheca accessoria extincta, quamuis nouam postea cõtraxisset pro nouo recambio, hypothecam, antiqua nouata, hæc noua, & po-
1 sterior prælationem non mereatur DD. Saluatorijs, qui interim, et ante contractam pro recambio nouam hypothecam bona præfata acquisiuerunt, vti præter generales Iuris regulas, quod solutione debiti hypotheca pro eo contracta
2 insimul extinguatur ex Merlin. *de pignor. lib.4. tit.2. quæst.44. nu.1.& seq.* adducuntur indiuiduales auctoritates Scacc. *de commercio camb.* §.1.*Gloss.5. nu.408.* & Rotæ Romanæ corã Coccino *decis.*1556.& voto

olim Auditoris Ascanij Vasoli anno 1638.
emisso *in §. quo ad secundam inspectionem*.
Nàm sapiẽter, & efficaci ratione obie-
ctum refellũt Excell. & Doctissimi Viri, &
Dñi Mèi Aduocati de Rillis, & Galeottus,
quia, vt aiunt, licet in singulis recambijs
fieret extincta nouatio antiqui crediti,
& in nouum mediante ipso recambio trãs.
fundatur, cum tamen ab initio, & in chy-
rographo anno 1635. confecto constituta
fuerit hypotheca pro recambijs, non ob-
stante supposita nouatione præseruata fuit
anterioritas veteris contracti nouati ex al-
3 latis DD. autoritatibus, & præcipuè Mer-
lini *de pignor. lib. 5. quæst. 30. nu. 28.* Arias de
Mesa *lib. pr. var. cap. 18. nu. 2.* Carleual. *de
Iudic. tomo 2. lib. pr. tit. 3. disput. 35. nu. 14.*
Et vere quidem, cum in specie D. Io. Bap-
tista de Pencis debitor expressè promise-
rit restituere D. Petro Mariæ Strozzi cre-
ditori *tanto la somma principale, che tutti
li cambij, recambij, fino all'intero pagamen-
to, &c.* Non est dubium, quod sicuti pro
futuris omnibus recambijs ex dictis ver-
bis obligatio personalis emersit, & actio
personalis ad ea recambia consequenda
virtute dictæ primeuæ obligationi daretur,
eodem modo pariter pro eis quoque anti-
quam hypothecam conuentam ab initio,
& in eodem chyrographo conuentam sub-
sistere necesse est, cum regulariter assumat
4 naturam principalis obligationis, cui ad-
hæret, *l. Grege, § cum pignore, l. 2. C. si pignus
datum sit.* Surd. *cons. 243 num. 10.* Caball.
cons. 141. nu. 97 98. lib. pr. Merlin. *de pigno.
lib 4 quæst. 153. nu. 3.* & ad omnia ea traha-
tur, ad quæ se extendit obligatio princi-
5 palis, cui accedit *l. cõtrahitur*, & ibi DD. *ff.
de pign.* Menoch. *cons. 48. nu. 17.* Surd. *cons.
243. n. 10.* & pro futuris obligationibus, &
sub cõditione contractis posse hypotheca
6 cõstitui *l. Res hypotheca 5. ff. de pign.* Neguz.
de pign. par. 3. n. 1. & retrotrahitur ad diẽ
primæ conuentionis *l. qui Balneum, 9. § pr.
ff qui potior. in pignor habeant.* Quod absq.
hæsitatione supponi debet, stante clausula
in eodem chyrographo inserto. *E per tutte
le cose contenute nel presente ricordo obligano
se stessi, loro eredi, & beni, &c.* Quare cum
supra promiserit, & se obligauerit debi-
tor, non modo pro primo, vel secundo
cãbio, verũ super omnibus recambijs, quæ
sunt nouanda in futurum in contrahendis
cambis, vt mox dixi, sequitur manifestum
esse hypothecam primam consistere etiam
pro futuris nouis cambijs, quæ primis so-
lutis cum futuro cambio, iterum contrahi
contingeret. Præsertim, cum præfata clau-
sula adiecta fuerat in fine dicti chyrogra-
phi, vndè eo magis ad omnia supra in eo-
dem contractu explicita refertur, *l. pr.* &
7 ibi Ias. *nu. 4. & seq. C. de liber. præter.* Bart.
in l. 3. § si filius ff. de lib. & posth. Barbos.
claus. 70. num. 1. 2. 3. 4. Si igitur sequuta
fuere recambia, & sic casus obligationis
euenit, percipere non valet, ratione cui-
tari potest hypothecæ anterioritas in hoc
eodem casu anno 1635. contracta.
Et hinc clarè patet, congruas non esse
quæstionis nostræ terminis allatas in con-
trarium Scacciæ, & Rotæ Romanæ autori-
tates; Quarum vt facilius detegatur æqui-
uocum, sic distinguendum esse puto.
Aut à Mæuio data est cambio aliqua
summa Titio Genuæ existenti, qui Titius
è contra promisit Mæuio dare ei licteras
cambij in proximis Nundinis Venetijs, aut
alibi; quas deindè fecit, cum recursu tamen
ad Mæuium, & insimul Titius omnia sua
bona Mæuio pro manutentione promis-
sorum Mæuio obligauit; Et propterea
Mæuius de ordine eiusdem Titij sibi ipsi-
met de suis proprijs pecunijs Venetijs sol-
uit summam prædictam, quam iuxta earũ-
dem licterarum ordinem traxit Mæuiũ in
eundem Titium, vt Genuæ solueret, & sic
fuit extinctum primum cambium, & cum
etiam hypotheca bonorum pro dicto sol-
uendo, & adimplendo contracta. Et quã-
uis postea nouũ cambium, seu recambium
à Mæuio de eadem summa inita, & repe-
tita fuerit, non tamen videtur ad eum ex-
8 tendi posse hypothecam pro primo cam-
bio contracta.
Præterquãquod versatur hoc casu quæ-
stio cum eo, cum quo verè initum est cam-
bium, quia pecuniam recepit sub promis-
sione faciendi licteras in alio Foro, vel Nũ-
dinis, qui est casus, in quo consistit obie-
cta doctrina Scacc. *d. quæst. 5. nu. 408.*, vt ibi
per extensum à me mox relatum legi po-
terit, & idem prorsus est ille, super quo
prodita decisio Rotæ Romanæ coram Co-
cino modo inter eius impressa *decis. 1156.*
quia, vti clarius percipitur facti serie ema-
nata in antecedenti decisione 1424 in eadẽ
causa emanata, in quo D. Antonius cam-
bio dederat Hyppolito certam summam,
qui licteras pro eo cum recursu fecerat, pro
quo Hyppolito pro dicto cambio se obli-
gauerat Carolus, & postea illud primum
cambium, cum recambio, & nouo inito cũ
eodem

eodem Hyppolito cambiū extinctum fuisset; Prætendit Carolus fideiussor, suam obligationem extendi non potuisse ad recambium, seu nouum cambium à M. Antonio creditore cum eodem Hyppolito initum, cum se pro primo cambio cum eodem Hyppolito à M. Antonio contracto tantum obligasset, quod iam cum nouo cābio erat solutum, & ideò etiā fideiussoris obligatio resoluta remanet, & fideiussoris fauore Rota ibi decidit; Prout ab similis non est casus, super quo Iudiciū suū Auditor Vasolus olim protulit; Nàm ipse quoque supposuit, factum esse verum contractum cambij inter creditorem, & debitorē; vti tenet, & explicat post in con. trarium iudicatum primum; *Quoad secundam inspectionem* in sequenti vers. *Ex quo fit*, vbi concludendo inquit, *quod excepto illo primo cambio in primis nundinis debito, quod sine aliqua debitoris mora debetur, ex quo promisit debitor in loco primarum nundinarum soluere debitum, tenetur tātum illud primum cambium soluere ratione damni, seu interesse, quod iam passus fuerat creditor, qui pecuniam suam Florentiæ in moneta ibi currenti soluta, coactus fuit recipere in loco nundinarum*; Et sic non loquitur in casu nostro, in quo Petrus Maria debitor contractum cambij non inijt cum Io: Baptista Pēcio, nec idem Pencius promisit soluere in Nūdinis, aut dare eidem Strozzio litteras in nundinis pro solutione, vt in facto non controuertitur; Præterquamquod ipsemet D. Vasolus etiam in hoc casu *sub §. Quin imo, &c. & ratio est, &c. fatetur, quod si interueniat mandatum à debitore creditori factum de sibi ipsi soluendo debitum pro debitore, vsq. quo debitor, eum propria pecunia soluat, tali casu dictum mandatum non est extinctum per mortem debitoris mādantis, sed transire ad hæredes vsque ad actualem debiti solutionem*, quod ibi tribus rationibus successiuè probat. Communiter autem receptam agnoscens, huiusmodi conclusionis veritatem, eàm declinare voluit in §. sequenti. *Benè verum est*, quia vt inquit, *cum transeat ad hæredes eum ijsdem qualitatibus, & conditionibus inter contrahentes appositis, sicuti debitor principalis cābij non tenebatur ad futura cambia, nisi quatenus fuisset in mora soluendi in singulis nūdinis, & earum reditu, ita post eius mortem non tenebantur eius hæredes ad futura cambia*.

Vndè supponendo semper pro futuris cābijs nullam adfuisse promissionē debitoris, & sic moram fuisse necessariam, quæ sine interpellatione non incurritur, pro nostra potius intentione concludere videtur, cum adsit expressa conuentio, qua stante, sine aliqua mora ista recambia, prout interesse debentur, ex supra probatis. Nihil igitur habere commune cum casu nostro, quæ in Voto pariter D. Vasoli decisa fuerunt, apertè constat.

Et propterea alius omninò, diuersusq; casus est, cum inter Mercatorem, qui pecuniam dedit, & eam recipientem nullus est verè initus contractus cambij, qui casus noster est; Non enim prout in casu Scacciæ, & aliorum Petrus Maria dedit scuta quinquaginta Io: Baptistæ, vt ipse è contra daret ei litteras in proximis alicui Fori Nundinis, cum recursu forte etiam ad eū Petrū Mariā creditorem, pro illo cambio perficiendo, & complendo tantum se, & sua bona fauore creditoris hypothecauit; prout est primus distinctionis premissæ casus. Sed è contra potius mutuo recepisse videtur quantitatem prædictam, cum ei nullas cambij litteras dederit, aut dare promiserit pro certi loci nundinis, sed potius ei facultatem concessit, *che per loro conto li tragga nelle fiere di Piacenza, Bisanzone, ò Lione, ò ehe altre Piazze più li comoderà, ò li faccia trarre ad altri*. Quæ conuentio discrepat à natura cambij contractus, quod fit in certis nundinis, cum certis personis, imò necessario ineundus est, hic autem neque personæ, neq. locus,
9 neq. tempus est certum, Imò etiam erat in certum an cambium dictæ summæ sequuturum forer, cum hoc ab arbitrio penderet omninò Petri Mariæ creditoris; Et quāuis dictum fuerit, *che il Sig. Pier Maria l'accomodi sopra cambij*, non ideò tamen initus dicitur inter eos Contractus cambij, cū naturalia huiusmodi cōtractus deficiant, & in proposito sic ita supponit Costa *conf.* 48. licet, vt in primis consilij verbis exprimit. *Ioannes vneias* 170. *ad cambia, & recambia ab Octauio eui dedit potestatem capiendi, &c.* & infra quod dubiū forte remanserat, melius declarauit, quod nempè idem Petrus Maria cum alijs cambium dictæ quantitatis contrahat. vt ibi, *che mi dà ordine, che per loro conto si tragga*, & sic contractus cambij non fuit cum debitore initus, sed ab eodem creditore eadem summa data, ab alijs, vel forte etiam à se ipso ad cambium accipienda fuerat,

& pro ea cum alijs ineundus erat contractus cambij; Et inter eos gestus fuit verè mutui, quia Petrus Maria Io:Baptistæ indigenti mutuo dicta scuta quinquaginta dedit, ad consulendum vero eius indemnitati facultatem Io:Baptista dedit, quod pecunias mutuatas successiuè acciperet eius damno, donec restitutio mutuatæ sũmæ sequeretur, pro quib' successiuis omnibus cãbijs, & recambijs omnia sua bona obligauit, & eo casu, eum inter ipsum creditorem, & debitorem non agatur de cãbio, sed de reficiendis creditori dãnis, quæ ex accepta ab alijs, eadẽ quantitate cãbio passus est, & quam non accepisset, nisi ei mutuasset, tunc aliena est prorsus extinctio primæ hypothecæ ex ea ratione deducta, quia ea contracta fuerit pro primo cambio, & illud cum nouo cambio, seu recambio sit extincta, quia inter Io:Baptistam, & Petrum Mariam nullum fuit initij cambium, sed inter Petrum Mariam, & alios, à quibus ipse cambio tantundem accepit, ex quo cum prouenerint damna passa, pro eis, & pro sorte mutuata agunt modò eius hæredes, & vt ait Turre *de cãbijs d. sper. 3. q. 11. nu. 75. 76*, illud plus, in quo post longã, & diuturnã circulationem cãbiorũ, & recambiorũ sors prima excreuit, nõ sunt, neq. dici possunt noua cãbia, sed interesse extrinsecum respectu primæ sortis, & capitalis, quæ, cum numquã nulloq vero, aut ficto modo fuerint soluta, in suo quoq. robore remanet hypotheca ab illa die pro eis repetendis contracta. Quod plenè confirmat Raphael de Turri *in suo tractatu de cambijs d. sput. 3. q. 11.* in principio, super conuentione in omnibus nostræ simili inter creditorem, & debitorẽ facta *n. 1.* ibi, monẽs, inquit, *Quod in hac cõuentione nullus celebratur contractus cambij inter creditorem, & debitorem; & quod hoc non est verè lucrum cambij, sed est quid longè diuersum proueniens ex facto facultatiuo à debitore permisso debitori, &c.* vbi præcipuè *nu. 60.* concludendo ait, interesse cambiorum, & recambiorum deberi vigore *facultatis concessæ per debitorem creditori de capiendo cambio, & continuandi super cambijs, & recambijs* Allegata præsertim authoritate Decij *in cons. 562.* qui in specie probat huiusmodi facultatem nõ extingui in primo, vel altero recambio, sed continuare, & semper existere in sua virtute in omnibus cambijs, & recambijs factis, & continuatis vsq. ad integram de-
10 biti solutionem, allegatis Rouit. *cons. 103. lib. 2.* Muta *dec. s. Sicilia 52. num. 17.* & Amat. *resolut. 27. nu. 46. & seq.* de huiusmodi nostra conuentione loquentibus, *& ex nu. 61.* idem Raphael pluribus rationibus probat, dictam facultatem obligare etiam sicut cœteros defuncti contractus eius hæredes; ex quo etiam benè infert in proposito sub *nu. 93.* Quod licet cambium inter contractus nominatos, & bonę fidei reponi soleat; Creditor tamen non agit, nec agere potest contra debitorem ex cambio, ex quo non habet eum obligatum, sed ex facultate, & conuentione illa agat, & in fortioribus nempè in simplici ordine dato à debitore creditori accipiendi *ad cambium* summam sibi ab eo debitam, quod teneatur debitor ex lege conuentionis ad omnia cambia, & recambia, etiamsi dederit ordinem tantum recipiendi ad cambiũ, non autem expressum prosequentibus cãbijs, iuxta *d. cons. Decij 562.* declarauit Rota *dec. s. 559. par. 2. recent.* & hoc eo magis dèfiniuit *stante*, vt inquit, *consuetudine in Ciuitate Florentiæ, vt semel datus ordo accipiendi pecunias ad cambium duret, donec, & quousq; per ordinantẽ fuerit facta solutio.* Quod si firma stat prima obligatio, etiam pro alijs cambijs licet non expressis, quantò magis in casu nostro, in quo fuit spe-
11 cialiter facta obligatio pro subsequentibus cambijs vsq. ad solutionem, qua obligatione subsistente hypothecam quoq. ei accessoriè adiectam non defecisse in primo cambio, sed viguisse pro omnibus cãbijs, & damnis ex eis passis, regula Iuris est nõ controuersa, & idem in *dec. 379 par. 2. recent.*, quam conuentionem, quod creditor sumere possit sub cambijs pecunias debita, donec sit ei satisfactum, omni iure validã esse decidit eadẽ Rot. *dec. 274 par. 5. recent.* & indiuidua, & Magistralis est Consultatio Io:Baptistæ Spada 267. *vol. 2.* cum duabus ibi annexis Rotæ Romanę decisionibus, quæ alibi non reperiuntur impressę in qua Consultatione in principio proponit, quod huiusmodi conuentioni *non applicatur materia cambiorum*, quia, vt inquit, *non fuit initus contractus cambij pro aliquibus nundinis*. Nàm, uti subiungit *n. 2*, Nihil repugnat, quod debitor indigẽs pecuniis illas mutuo acceperit à Mercatore, & quod ad consulendum indemnitati mutuanti, illi mandauerit, quod pecunias mutuatas acciperet ad cambium super eo, & eius damno, donec fuerit reimbursatus, & agebatur etiam contra hæredem debitoris, vti declarat *nu. 4.* ibi: *Agunt ergo*

Mer-

Mercatores contra,&c. vti haeredem,&c. ad repetitionem pecuniarum mutuatarum ex contractu mutui,& ad repetition͂e cambiorum passiorum ex contractu mandati,&c. & num. sequentibus defendit, nõ fuisse aliam insinuationem necessariam, quod pecuniae acciperentur ad cambium, cum primus ordo, seu consensus sufficiat, & quamuis cambia facta fuerint à creditore super se ipso, & *nu.16.* confutat decisionẽ Peguer. 35. ex ea praecipuè ratione, quia ibi supponitur, fuisse initum contractum cambij cum ipsomet debitore,& non fit distinctio inter contractum mutui, & contractum cãbij, quã distinctionẽ etiã clarius explicat *sub nu.16.* vers. *Pactum vero,&c.* ibi. *Vt enim alias dicebatur, & benè etiam firmatur in decisione, cambia non fuerunt facta cum Cardinali, sed ipse dedit mandatum, vt fierent inter ipsos Mercatores, donec essent satisfacti,&c.* quae omnia confirmantur in duabus decisionibus eiusdem causae, & ibi impressis, in prima quarum *nu.21.* inquit. *Quod Cardinalis verè non recepit ipse pecunias ad cambium à mercatoribus, sed recepit mutuo, & dedit illis facultatem recipiendi quantitatem sibi mutuatam ad cambium ab alijs, vel à se ipsis,* & infra *sub nu.24.* ibi. *Quia in effectu sunt duo contractus separati, alter mutui, alter vero mãdati, & tertius cambij, postquam mandatum est impletum,&c. & cum sint diuersi contractus, ex vno ad alium malè infertur.*

Et propterea, quicquid sit, quod in contractu cambij gesto per Strozzium cum alijs, vel cum se ipso per recambium, & nouum cambium sit extinctum, & cum solutione ficta per secundum sit primum innouatum; Non ideò innouatus est alius contractus mandati, aut datę in conuentione facultatis accipiendi ad cambium, & recambium, pro qua seruãda adiecta est hypotheca bonorum ea ratione à decisione allata, quia de vnum ad alium diuersũ contractum arguere non licet.

Et hinc patet, quod nil urgeat, vti dicebam, in terminis nostris D. Vasoli Votũ, nèm ipse supponit, & rem agit, quando cambium initum est cum eodem debitore, qui pro primo tantum cambio litteras dare promisit in nundinis, aut aliàs ibi de solutione prouidere, quod non fecit, quia tunc, dum creditor si pro summa debita eandem summam super cambijs continuat, de nouo cambio certiorandum esse debitorem firmat, vt inquit in §. *Ex quo fit.* ibi. *Ex quo promisit debitor in loco primarũ nundinarũ soluere debitũ,&c. caetera autẽ omnia cãbia, & recãbia ad quae tenetur debitor, eo quia in primis nundinis debitũ non est solutum, no deben tur nisi ratione morae, qua cessante dicta cambia non debentur.* In quibus terminis etiam loquũtur Scacc., & Rota Romana in locis ab eo allegatis; Quae discrepant à casu nostro, quia cambium non fuit initum cum Pencio, nec is promisit in nundinis alicuius certi fori litteras dare, aut de solutione prouidere, & non ex eo, quia fuerit in mora dd. litteras dandi, sed pecuniam Pencius mutuo accepit, & ut consuleret damno propter exbursatam pecuniam Strozzio contingenti, conuenit, vt ipse eam ab alijs cambio acciperet, & non pro primo tantum cambio, sed pro omnibus successiuis cambijs ab eo initis vsq. ad integralem restitutionem se obligauit, & sic ex pacto, & conuentione, non autem ex mora, vt in altero casu, obligatus est, ut alias etiam dixi, vndè patet Voti praefati autoritatem à decisione praesentis controuersiae longè distare. Et ita pariter nec alicuius momenti sunt in praesenti autoritates Carleual. *disput.35. nu.14.* & de Marin. *lib.1. resolut.76. nu.10.& seq*, & Rotae Rom. *decis.243. nu.8. par.11.*, & aliae in cõtrarium adductae, quia agunt omnes de hypotheca priori in alium posteriorẽ contractum primum nouantem translata, quae stante distinctione supra comprobata punctum nostrum non percutiunt. Prout etiã concidunt, quę ex autoritate peritissimum A Turri *disp.3. quaest.6. sub nu.19.* demonstrãtur, *quod tot consentur noui contractus nouaq. cambia ex integro, quot sunt Nundinae, seu termini, & non cambium continuatum.* Nam haec fortè prodessent aduersarijs, si initus fuisset à Pencio cũ Strozzio contractus vnius cambij, & pro eo implendo hypothecam suorum bonorum adiecisset, quia eo non adimpleto, tunc oritur dubiũ, an ex nouo cãbio, vel recãbio eadẽ prima hypotheca remaneat, quod est quid omninò diuersum, quia non de contractu cambij, sed mutui potius, & pro damnis, quae creditori accipiẽdo ab alijs, vel à se ipso etiam ad cambia, accidere possent, sua bona vsq. ad integrã satisfactionem obligauit, vndè de nouo contractu non agitur.

Haec autem omnia tanquam insuperabili muniminè roborantur repetito Excelsae Florentinae Rotę Iudicio, quae primum anno 1585., & postea etiam anno 1629.

in ſimili decidenda queſtione cum fortiori
etiam aſſertione firmauit per nouum con-
tractum cambij, ſeu recambij non extin-
gui, nec innouari hypothecam, quæ ab
initio contracta fuit, & quicquid ſit de
Iure communi dicendum ex autoritate
prædicti Scacciæ, pro indubitato tamen
in Ciuitate Florentiæ ſeruari, quod om-
nia cambia, & recambia vſque ad rea-
lem ſolutionem potiantur anterioritate
illius hypothecæ impoſitæ ſuper bonis ſuis
à debitore tempore quo contraxit debitū
cum facultate illud tenendi ſuper cābijs;
vt in duobus eiuſdem Rotæ Motiuis exhi-
bitis latius percipi poterit.

Nec obſtat, quod etiam attento conuē-
tionis initæ contractu hypotheca ſuum ef-
fectum ſortita non fuerit, quia, (vt in con-
trarium obijcitur) facultas cambiandi in
ea data ſit ſub conditione, nempè ſi Io:
Baptiſta Pencius receptam ſummam non
ſoluerit, quæ conditio cum ſit poteſtatiua,
veri dependens omninò à voluntate debi-
toris, ideo hypotheca non retrotrahatur
ad diem contractus, prout in conditione
12 caſuali, ſed attenditur tempus euenien-
tis conditionis, ex Bart. *in l. Si is, qui pro
emptore, quæſt. 5. ff. de vſucap.* & latè Conſta
de retrotract. cap. 8. caſu 9. num 6. Nam D.
Pencius non ſub aliqua conditione, ſed
purè ſe obligauit; vndè ex facto ipſo diſ-
ſoluitur argumentatio contraria. Sed præ-
ter hanc, & alias doctiſſimas reſponſiones
ab iiſdem Excell. Coaduocatis huic obie-
cto allatas, adderem ego, quod hæc condi-
tio ſi debitor non ſoluerit, tacitè ſemper
ineſſe cenſetur in obligatione, cum hypo-
theca facta; ſi enī ſi ſoluit, deficit tūc omnis
actio, & ſolutio obligationem, & hypo-
thecam extinguit; hæc autem conditio,
quæ tacitè ineſt, non reddit diſpoſitionem,
aut obligationem conditionalem, adeo ut
etiam ante purificatam conditionē obli-
tio ſit in eſſe producta, & ſolum eius ef-
fectus ad tempus purificatæ conditionis, ſi
nempè tempore promiſſo non ſoluerit, diſ-
fertur, *l. pr. conditiones extrinſecus, ff. de
cōd. & dem. l. Ita demum*, & ibi Gloſſ. *in ver-*
13 *bo conditione ff. de recept. arbitr.* latè Alto-
grad. *conſ. 87. num. 81. 82. & 83 lib. 1.*

Sed vlterius etiam dicerem, argumen-
tum ita conceptum, eſt in poteſtate debi-
toris debitum ſoluere, vel non ſoluere, er-
go ſub conditione potaſtatiua obligatur,
ab omni Legali, & recta ratione nimis ab-
errare videtur: Nam ſic in poteſtate fie-
ret debitoris poſteriorem anteriorem red-
dere, dum anterioris acquiſita hypotheca
non inciperet niſi in die, qua debitor ſol-
ueret, & in ipſa quoq. die qua naſceretur
extingueretur quoq hypotheca, quæ om-
nia inaudita dicuntur obſcura, & ideò
ſano modo intelligenda eſt conditio pote-
14 ſtatiua dependens à voluntate debitoris,
nempè iuxta terminos teſtus *in l. Titius,
4. ff. quæ res pignori, vel hypothec.* & *in l.
potior eſt 11. in princ. ff qui potior in pignor.*
ex quibus habetur; quod ſi Titius cū Mæ-
uio conueniſſet, quod ſi in proximis Nū-
dinis merces emiſſet, pro earum pretio
obligauit eidem Mæuio omnia ſua bona,
ſed antea, & interiori antequam à Mæuio
merces acciperet, ab alio mercatore verè
merces accepit, & ei pretium ſub hypothe-
ca ſuorum bonorum promiſit; & poſtea
etiam à Mæuio alias merces pro conuento
pretio accepit, qui Mæuius non erit ante-
rior licet primus obligationem Titij con-
ſequutus fuerit, cū conditio ſub qua ſuam
primam obligationem bonorum fauore
Titij conſtituta fuit ſi merces ab eodem
Mæuio emiſſet, cuius implementum cum
penderet à poteſtate Titij, poterat enim
emere, ſi voluiſſet, vel antea, & poſtea
ideò in *d. l. Titius* Iuriſconſultus re-
ſpondit. *Cum in poteſtate fuerit debitoris
poſt cautionem interpoſitam pecuniam non
accipere, eo tempore pignoris obligationem
contractam videri, quo pecunia numerata
eſt*, & idem elicitur, ex alio Caij reſponſo
in d. l. potior 11. quos inducendo, ita rem de-
clarat Merlinus *de pignor. lib. 4. quæſt. 2. ex
nu. 3.*, & poſt eum Andreol. *contr. 31. n. 7. 8.*
quæ caſui non conueniunt; Aut enim vel-
let, ſeu nollet, poterat Pencius debitor ad
ſolutionem contracti debiti compelli, & ſic
cum adimplementum conditionis, etiam
inuito debitore, dependet à voluntate cre-
ditoris, tunc retrotrahitur hypotheca, &
conditio ad diem factæ obligationis, vt eſt
15 clarus textus *in l. qui balneum 9. §. amplius
ff. qui potior. in pignor. habeantur*, præcipuè
in vltimis verbis *ſi modo non ea conditio ſit*,
quæ inuito debitore impleri non poſſit, &
huiuſmodi diſtinctionem vti veritati inni-
xam tuetur, Bart. *in l. filiusfam. in princ. n.
2. & 4. oppoſit.* & ibi Alex. *nu. 22.* Imol *nu.
pr. C. de contrahend. empt.*, & doctè Petr.
Barboſ. *in l. pri. ff. ſolut. matrim. in 3. par. nu.
32. 33.* & pleuè Mantic. *de tacit. lib. 14. tit.
46. nu. 19.* vbi poſtquam firmauit, condi-
tionem retrotrahi ad initium contractus,
[illegible] ſi.

si sit casualis, vel mixta, secus si merè potestatiua fuerit, quia tunc tempus existẽtis conditionis inspicitur, in fine declarat, *hoc intelligi de conditione potestatiua, quæ pendet ex potestate promissoris, non autem de illa, quæ pendet ex potestate debitoris, & inuito debitore impleri potest*. Hæc enim cũ primum existit, vt ibi subiungit, *ad initiũ contractus retrotrahitur*, sicuti conditio casualis, & mixta, & clarè, & eruditè Rota Rom. *dec.728. nu.3.4.5. & seq. par.1. diuer.* Mart. Medic. *dec. Senens.76. nu.*8. cum alijs apud Merlin. *de pignor. lib.4. quæst.22. nu.3. 14.15.*, & post hos omnes Salgad. *labyrint. credit. par.2. cap.2. nu. præcipuè 13. & 14.* inquit, *At verè quando talis est contractus, qui vel vtramq; partem, vel alteram tantũ adstringat, tunc tempus, quo celebratur cõtractus inspicitur, quia quandocumque conditio impleatur, retrotrahitur ad illius ini-*
16 *tium*, & à nemine citatus Berlichius *conclus.66. ex num.32. vsq. ad* 39. vbi rem varijs exemplis clariorem reddit, & benè etiã antea animaduertit D. Galcottus *in d. sua Consultat. §. Sed illã dicunt conditionem potestatiuam*; & cum hac distinctione sua naturali reijciuntur quę in contrarium dicũtur de impedimẽto retrotractionis hypothecę, cum obligatio sub conditione potestatiua fuit contracta, nàm à prædicta distinctione conclusionem in abstracto præsenti disputationi congruam non esse constat. Ex quibus, &c.

☞ *Causa de qua in tribus proximè præcedẽtibus Consultationibus actũ est, dum hæc imprimuntur, adhuc sub Iudice pendet, &c.*

SVMMARIVM.

1 *Quisq. præsumitur absq. filijs decessisse, nisi contrarium probetur.*

2 *Prohibitio disponendi, vel alienandi vsque ad certum tempus, post illud censetur alienandi data facultas, 3. Contrarium nu.4. Distingue nu.5.*

6 *Substitutio facta decedenti sine filijs dicitur compendiosa & si deficiat verbum* quandocumq 7.

8 *Præcipuè quando permissio disponendi est dubia, fideicommissum verò est clarum.*

9 *Verbum* disponere *potest interpretari pro administratione, vel alio modo, quod alienationem non significet.*

10 *Cum permissio disponendi conciliari potest cũ ordinato fideicommisso, per eam non dicitur derogatum præcedenti fideicommisso. 11.*

ARGVMENTVM.

An, & quando per facultatem datam hæredi disponendi de bonis à Testatore fideicõmisso subiectis, cẽseatur remissum fideicommissum in eodem Testamento Ordinatum.

ADSIT DEVS.

CONSVLTAT. CCCCCX.

Exhibito coram Sacra Romana Rota infrascripto Alexandri Ruspoli Testamento, & super dubio ex eo suscitato, ut in infrascripta decisione respondit.

Adi xx. Settembre 1608.

A Nome della Santissima Trinità, &c. Instituisco poi, e voglio, che sia mio Erede vniuersale di tutti li miei Beni stabili, Mõti, Censi, Denari, crediti, e mobili, ragioni, & attioni presenti, e future, che si troueranno in qualsiuoglia luogo, il sopradetto Bartolomeo del q. Oratio Ruspoli mio Nipote nato da Oratio mio fratello carnale bon. mem., *quale voglio non possa disporre della mia Eredità, e Beni, sin tanto, che non sia in età d'anni 25.*, e che dell'entrate, che si caueranno di mano in mano se ne compri tanti Monti non vacabili, Censi, ò stabili, *come parerà à Sig. Tutori in persona, e fauore di detto Bartolomeo*, & hauendo à far Censi, si diano à Religioni, e questo, acciò venghi nell'anni della discretione, e che possa conoscere il fatto suo, pregando li Sig. Tutori, e Sig. Felice sua Madre, quando sarà in età nubile, quando parerà, e sarà tempo opportuno, congiungerlo in Matrimonio, *& in tal caso di matrimonio mi contento, sia Padrone delli frutti, mà non delle sorti principali sino alli 25. anni, come si è detto*, e morendo detto Bartolomeo herede (che nostro Signor Iddio si degni conseruar longamente) senza figlioli maschi, o femine legittimi, e naturali, voglio, che resti fideicommisso in perpetuo, e che non si possa alienare detta mia heredità, mà che si debba inuestire in Censi, e Monti non vacabili, ò stabili, e che delli frutti ogn'anno se ne Mariti, ò

Mona-

Monachi tante Zitelle di buona fama, con dargli di dote scudi ottanta di paoli dieci per scudo per ciascheduna, quali siano approuate, & elette dalli Confrati pro tempore della Venerabile Compagnia . . . . . . di Roma, li Fratelli della quale nel far questo maritaggio deuano osseruare il medesimo ordine, e modo, che sono soliti tenere nel far il maritaggio ogn'anno dell'altre Zitelle, e stia in loro arbitrio dar quelle doti à chi si vorrà Monacare, che à loro parerà, acciò quelle pouere Zitelle inspirate da Sua Diuina Maestà al Monacato possino adempire il loro buon desiderio, *ordinando, che detta Compagnia non possa in modo alcuno, viuente il sopradetto mio herede, intrommettersi nella mia Heredità, ne fare Inuentarij, ne Descrittione delli miei Beni, & Heredità, ne qualsiuoglia altra cosa*, mà in euento, che detto Bartolomeo mio Nipote, & Herede senza figliuoli maschi, ò femine morisse come di sopra, e così fosse fatto luogo *al sopradetto* fideicommisso, voglio, che in questo caso li Fratelli di detta Compagnia habbino la cura di pigliare la sudetta Heredità, e Beni, e fare Inuentario, & inuestire secondo, che occorrerà, & effetto di fare il sopradetto maritaggio, & adempire quanto di sopra, il quale voglio, che si faccia nell'Assunta della Santissima Madonna mia Signora, raccomandando con ogni humiltà, e riuerenza al Santissimo Padre Paolo Papa Quinto mio Signore, & all'Eccellentiss. Signori Francesco, e Gio: Battista Borghese miei Padroni. Bartolomeo sopradetto, che per loro benignità si degnino hauerne protettione.

Die 28. Aprilis 1612.

ET quia in dicto suo Testamento asseruit, dispofuisse, quod Illustriss. Dñus Bartholomæus eius nepos, *& Hæres non possit disponere de eius hæreditate, & bonis, donec non sit in ætate annorum viginti quinque*. Propterea abbreuiando dictum terminum, illum reduxit ad annum vigesimũ ætatis dicti Bartholomæi tantum, *& quod fructus, & redditus dictæ suæ vniuersæ Hæreditatis* voluit, & dispofuit, quod interim dictus D. Bartholomæus eius hæres cũ consensu Executorum dicti sui Testamẽti, *non obstante alia dispositione in dicto suo Testamento facta super dictis fructibus* possit de illis disponere ad effectum nubẽdi, vel Monacandi eiusdem D. Bartholomæi germanas sorores; Cætera verò in dicto eius Testamento disposita, & contenta plenissimè confirmauit, &c.

R. P. D. EMERIX.

ROM. FIDEICOMMISSI

Ven. 19. Iunij 1682.

DEfuncto nuper sine filijs Marchione Bartholomeo Ruspolo, quẽ Alexander Patruus in Testamento, quod condidit anno 1608., hæredem vniuersalem instituit cũ prohibitione, *Che non possa disporre della mia heredità, e beni, sin tanto che non sia in età d'anni 25., e queste acciò venghi nell' anni della discrettione, e che possa conoscere il fatto suo, pregando li Sig. Tutori, e Sig. Felice sua Madre, quando sarà in età nubile, & à loro parerà tempo opportuno, congiungerlo in matrimonio, & in tal caso mi contento sia Padrone delli frutti, mà non della sorte principale sino alli 25 anni; come s'è detto.*

Reducta post modum in Codicillis confectis anno 1612. ad annum eius ætatis vigesimum tantum, & modificata, quod Bartholomæus cum consensu executorum posset disponere de fructibus ad effectum nubendi, vel Monacandi eius sorores, non obstante dispositione facta in Testamento, quod in reliquis plenissimè confirmauit, & cum subsistitutione, sequuntur verba Testamenti, *e morendo detto Bartholomeo, che Nostro Signore si degni conseruare longamente, senza figli maschi, o femine, legitimi, e naturali, voglio, che resti fideicommisso in perpetuo, e che non si possa alienare detta mia heredità, mà che si debba inuestire in Censi ò Monti non vacabili, ò stabili, e che delli frutti ogn'anno se ne maritino Monachi tante Zitelle di buona fama, con darli di dote scudi ottanta di giulij dieci per scudo per ciascuna, quali siano approuate, & elette dalli Confrati pro tempore della Venerabile Compagnia . . . . di Roma, li Fratelli della quale nel fare questo maritaggio debbano osseruarne il moderno ordine, è modo, che sono soliti tenere nel fare il maritaggio ogni anno dell'altre Zitelle, e stia in loro arbitrio dare quelle doti à chi*

chi si vorrà Monacare, che à loro piacerà, acciò quelle pouere Zitelle inspirate da Sua Diuina Maestà al Monacato possino adempire il loro buono desiderio, ordinando, che detta Compagnia non possa in modo alcuno viuente il sopradetto mio herede intrommettersi nella mia heredità, ne fare inuentarij, ne descrittione delli miei beni, & heredità, e qualsiuoglia altra cosa, mà in euento, che detto Bartolomeo mio Nipote, & herede morisse senza figli maschi, o femine come di sopra, e così fosse fatto luogo al sopradetto fideicommisso, voglio, che in detto caso li Fratelli della Compagnia habbino la cura di pigliare la suddetta heredità, e beni, e farne inuentario, & inuestire secondo, che occorrerà, ad effetto di fare il sopradetto maritaggio, & adempire come sopra, quale voglio, che si facci nel giorno dell'Assunta della Santissima Madonna mia Signora.

Prętenderunt Archiconfraternitates Sãctiss. Annunciatæ, & S. Ioannis Decollati Nationis Florentinorum, ac Fabrica, & Reuer. Camera Apostolica, seu Emin. Cardinalis Vrbis Vicarius vti vniuersi contra Marchionem Franciscum hæredem Testamentarium Bartholomei per eius obitum sine filijs factum fuisse loco fideicommisso, & vti singuli, quilibet ob relictum nomen Societatis in albo ad se ad exclusionem alterius pertinere distributionem dotium, qua propter ne inanis remaneat cõtrouersia distributionis dotium vacillante fideicommisso censui prius consulendos DD. an de eo constet puellarum dotandarum, & affirmatiuè responsum fuit ex verbis relatis. *E morendo detto Bartolomeo herede senza figlioli maschi, ò femine legittimi, e naturali, voglio, che resti fideicommisso perpetuo, e che non si possi alienare detta mia heredità, mà che si debba inuestire in Censi, ò Monti non vacabili, ò Stabili, e che delli frutti ogn'anno se mariti, ò Monachi tante Zitelle, &c.* quæ in casum obitus Bartholomæi sine filijs, prout non controuertitur, & etiam præsumitur, dum non probat eos vnquam habuisse *Lex factio* 17. ibique DD. *ff. ad Trebell.* Alex. *cons.* 20. *nu.* 12. Surd. *cons.* 92. *nu.* 16. Rot. *dec.* 318. *nu.* 4. *par.* 10. *recent.* clarum, & litterale fideicõmissum præseferunt.

Nec visa fuit fundata prętensio March. Francisci, quod per verba antecedentia, *Quale voglio, che non possa disporre della mia heredità, e beni fin tanto che non sia in età di anni* 25. sequens substitutio censeri debeat restricta ad casum, in quo Bartholomæus decedens absque filijs post dictã ætatem, de eadem hæreditate non disposuisset ex eo, quod prohibitio disponendi vsq. ad certũ tẽpus, videtur à cõtrario sẽsu, post lapsũ dicti tẽporis sublata, maximè quando, prout hic, fuit concepta per viam
2 denegatæ potentiæ, vt sequendo Ruin. in *cons.* 132. *nu.* 5. *& seqq. lib.* 2. eiusq. sequaces distinguit Rot. *in dec.* 288. *nu.* 6. *cum seq. par.* 14. *recent. & dec.* 18. *nu.* 6. *&* 7. *coram bon. mem. Vbag.* & per duplicem negatiuam, quæ videtur importare expressam, & positiuam cõcessionem ad tradita per An-
3 dreol. *controu.* 88. *num.* 2. *& seq. & controu.* 278. *nu.* 19. *&* 31. Grat. *d. scept.* 416. *nu* 4. Medic. *dec.* 10. *nu* 21. *& seq.* & Rot. *decis.* 6. *nu.* 9. *&* 10. *par.* 19. *recent.* & coram Emin. Cerro *dec.* 507. *nu.* 21. *& seqq.*

4 Quidquid enim sit de hac opinione admodum controuersa, ut testatur Peregrin. *de fideicomm. art.* 40. *nu.* 63. *& seqq.* cuius contrariam tenent Castrens. *cons.* 263. *nu.* 3. *lib.* 2. quem sequuntur Soccin. Iun. *cons.* 163 *nu.* 3. *lib.* 1. Menoch. *cons.* 1268. *num.* 4. Andreol. *controu.* 29. *nu.* 12. *& seqq.* Facchin. *controu. iur. cap.* 75. *§ ego in proposito vsq. in finem lib.* 4. Bellon. *de potest. eorum quæ fiũt incontinenti lib.* 1. *cap.* 48. *num.* 6. *& seq.* Fusar. *de substit. q.* 720. *sub nu.* 20. *& cons.* 15. *sub nu.* 9. Peregrin. *de fideicomm. d. art.* 40. *nu.* 63. *&* 64. *vers. In hac re cum seq.* Grat. *discept.* 69. *nu.* 3. *& seq.* Magon. *dec. Florent.* 149. *nu.* 22. *vers. A qua in sudicando, &c.* vbi ait hanc esse veriorem, & in iudicando magis tutam, quam etiam esse opinionem Rotæ testatur Coccin. *in annotat.* 12. *post pr. vol. decisionum.* Seraphin *dec. f.* 829. *nu.* 11. Rot. *dec.* 415. *nu.* 9. *& plurib. seq. p.* 9. *recent.* & *in Romana Domus* 14. *Iun.* 1680. *§. ad exceptionem* coram Emin. Dño Meo Taya.

Domini ex facti circumstantijs, quæ in præsenti concurrunt, & ex quibus alias, vt prefertur, variauit Rota iuxta decisiones supra relatas, censuerunt prohibitionem prædictam non importare emissionem disponendi post secundum tempus eo ipso, quod idẽ Testator post illam expresse declarauit, quod decedente Bartholomeo absq; filiis eius hæreditas subiecta esset perpetuo fideicommisso, prohibendo insuper in tali casu quamcumque alienationem, vt patet ex verbis supra recensitis, hoc enim casu, quatenus cessaret pro-
5 hibitio Testatoris, subintraret prohibitio legis

legis pro conseruatione fideicommissi. Paris. *cons.* 31. *num.* 37. *cum seqq. lib.* 2. Fusar. *de substitut. d. quæst.* 720. *nu.* 15. Censal. ad Peregrin. *de fideicomm. art.* 40. *obseru.* 10. propè finem, *vers. Et illud tantum*, Magon. *d. dec.* 248. *num.* 24. cum alijs mox allegatis.

Præsertim quia substitutio pucillarum, vti concepta sub conditione obitus sine filijs est compendiosa, quæ complectitur omne tempus, quamuis in ea adiecta non
6 fuerit dictio quandocumq. Glos. *inl. in testamento C. de testam. milit.* Dec. *cons.* 227. *nu.* 3. *vers. & hoc comprobatur.* Natt. *cons.* 68. *nu.* 7. Mart. *cons.* 20. *nu.* 7. Altograd. *cons.* 76. *nu.* 7. Rot. coram Duran. *dec.* 339. *num.* 12. coram Bich. *dec.* 148. *nu.* 2. *& seq.* coram Cels. *dec.* 33. *nu.* 10. *& dec.* 377. *nu.* 1. *p.* 11. *recent.* Et consequenter ne dum refertur ad obitum Bartholomei infra ætatem 25. annorum, sed ad quodcunque aliud tempus,
7 quo ipse absq. filijs decederet. Fusar. *cõs.* 183. *nu.* 1. *&* 3. Crass. *de success.* § *substitutio quæst.* 6. *sub nu.* 8. Merlin. *de legitt. lib.* 3. *q.* 14. *nu.* 1. Rot. *dec.* 134. *nu.* 14. *par.* 17. *& dec.* 534. *nu.* 15. *par.* 18. *recent.*

Et hæc eo facilius videntur procedere, attento quod fideicommissum est absolutum, clarum, & expressum, permissio verò disponendi illius destructiua, seu limitatiua, quæ deducitur ex antecedenti prohibitione, est valdè dubia, & obscura, vt
8 in specie ponderat Peregrin. *de fideicommis. ar.* 40. *nu* 65. & Fachin. *controu. iur. d. cap.* 75. § *ego in proposito. vers. Quomodo verò, lib.* 4. Sicut enim prohibitio sic etiam permissio ab eo resultans referri potest ad liberam fructuum perceptionem, prout suadere videtur, tum preceptum immediatè subsequens de reinuestiendo fructus, & redditus hæreditatis in tot locis montium non vacabilium, ac censibus, seu aliis stabilibus arbitrio Tutorum, tum concessio facta in codicillis, quod accedente consensu Tutorum Bartholomæus posset de fructibus disponere etiam intra dictam ætatẽ ad effectum nubendi, & Monacandi sorores; tum etiam proprius sensus verborum non continentium expressam facultatem alienandi etiam proprietatem bonorum, sed solum simpliciter, quod Bartholomæus posset infra dictam ætatem disponere de bonis hæreditariis, quod verbũ *disponere* de bonis hæreditariis, in isto casu potest interpretari pro dispositione per viã administrationis, vel pro alia nõ incõpatibili
9 cũ subsequenti fideicommisso, vt explicat Faccnin. *loco sup. citato*, & prout illud videntur declarare verba proximè sequẽtia relata, vt diximus, ad merum inuestimentum fructuum hæreditariorum, atque ipsamet ratio ibidem per Testatorem expressa, nimirum ad effectum consulẽdi imbecillitati, & inexperientiæ minoris ætatis, quæ non videtur tàm benè applicabilis dispositioni à minori faciendæ per Testamentum, vel per aliam vltimam voluntatem, ideòq minus apta ad restringẽdam prohibitionem legis resultantem ex
10 fideicommisso. Soccin. Iun. *cons.* 163. *num.* 12. *lib.* 2. Mart. *cons.* 200. *nu.* 4. *&* 5. Hõde d. *cons.* 69. *nu.* 84. *& seq. lib.* 2. Magon. *d. dec.* 149. *nu.* 21. tum demum alia sequentia, ibi. *mà in euento, che detto Bartolomeo mio Nipote, & herede morisse senza figli maschi, o femine come sopra, e così fusse fatto luogo al sopradetto fideicomm. so*; quæ manifestè demonstrant præcedens fideicommissum fuisse ordinatum absolutè in casu obitus Bartholomæi sine filijs, non verò tantum in casu, quo ipse non disposuisset. Vndè, cum benè conciliari possit permissio disponendi cum prohibitione resultante ex fideicommisso, non debet dici per illã huic
11 derogatum. Facchin *vbi sup.* Decian. *cons.* 91. *nu.* 24. *vers. Nec obstat quantum, & seq. lib.* 5. Rot. coram Baratt. *dec.* 168. *nu.* 23.

Et ita Archicõfraternitatibus Sanctiss. Annunciatæ, ac S. Ioannis Decollati Florentinorum, nec non Reuerenda Fabrica S. Petri ex vna, & Marchione Francisco ex alia parte Informantibus resolutum fuit, &c.

Fuit tamen postea idem Articulus iterùm coram eadem Sacra Rota propositus, & acerrimè ex vtraq. parte discussus, vt in sequentibus Consultationibus apparebit.

IN EADEM CAVSA.

SVMMARIVM.

1 *Facultas alienandi elicita à contrario sensu nempè ex facta prohibitione alienãdi vsque ad certum tempus post illud censetur permissa.*

2 *Facultate data expressa disponendi de bonis subiectis fideicõmisso in casu obitus sine filijs, non dicitur purificatum fideicommissum, nisi duabus casibus verificatis, obitus*

tus sine filijs, non dicitur purificatum fideicommissum, nisi duobus casibus verificatis, obitus sine filijs, & non facta dispositionis.

3 *Data facultate disponendi non dicitur derogatum in totum fideicommisso, sed declaratum, quatenus non fuerit dispositum.* 12 14. *etiam in compendiosa* 16.

4 *Facultas alienandi concessa tollit tacitam legis prohibitionem.*

6 *Facultas disponendi data compatibilis est cũ ordinato fideicommisso.*

7 *Prohibitio alienandi, & disponendi ad certũ tempus restricta tribus modis concipi potest.* 8. 9.

10 *Dictio* nisi *postposita negatiua importat affirmatiuam expressam.*

11 *Clausula* sia Patrone *præsefert liberam translationem dominij.*

13 *Substitutus in casum mortis non potest reuocare alienationẽ, in casu contrauentionis.*

14 *Fideicommissum consequutiuum recipit omnes qualitates antecedentis dispositionis.*

15 *Quod dicatur fideicommissum consequutiuũ.*

17 *Vna determinatio respiciens in eadem oratione plura determinabilia omnia æqualiter determinat.*

18 *Verbum* hæreditas *intelligitur de Sorte, & Capitali, non de fructibus.*

19 *Verbum* disponere *comprehendit sua natura, tam dispositionem inter viuos, quam in vltima voluntate.*

ADSIT DEVS.

CONSVLTAT. CCCCCXI.

REV. PATER.

Perpensa iterum integrã, & contextuali serie Testamenti olim Alexandri de Ruspolis, vt sequitur, concepta. *Instituisco mio herede vniuersale Bartolomeo del q. Horatio mio fratello,* quale voglio nõ possa dispoere della mia heredità, e beni, fin tanto che non sia in età di anni 25. *e che dell'entrate, che si caueranno di mano in mano si compri tanti Monti non vacabili, Censi, ò stabili,* come parerà à Signori Tutori in persona, è fauore di detto Bartolomeo, *& hauendo à far Censi, si diano à Religiosi. E questo acciò venghi nell'anni della discrettione, e che possa conoscere il fatto suo, pregãdo li Sig. Tutori, e Sig. Felice sua Madre, quando sarà in età nubile, quando parerà, e sarà tempo opportuno congiungerlo in matrimonio,* & in tal caso di matrimonio mi contento sia Padrone delli frutti, mà non delle sorti principali fino alli 25 anni, come s'è detto, e morendo *detto Bartholomeo herede, che Nostro Signore si degni cõseruar longamente, senza figli maschi, e femine legittimi, e naturali, voglio, che resti fideicommisso perpetuo, e che non si possi alienare detta mia heredità, mà che si debba inuestire in Censi, ò Monti non vacabili, ò Stabili, e che delli frutti ogn'anno se ne mariti, ò Monachi tante Zitelle di buona fama con darli di dote scudi ottanta di paoli dieci per scudo per ciascheduna, quali saranno approuate, & elette dalli Confrati pro tempore della Ven. Compagnia di Roma, li Fratelli della quale nel far questo maritaggio deuino osseruare il medemo ordine, e modo che sono soliti tenere nel far maritaggio ogn'Anno dell'altre Zitelle, &c.* Ordinando, che detta Compagnia non possa in modo alcuno viuente il sopradetto mio herede intromettersi nella mia heredità, ne far Inuentarij, ne descrittioni delli miei beni, & heredità, ne qualsiuoglia altra cosa, *mà in euento, che detto Bartolomeo mio Nepote, & herede morisse senza figli maschi, o femine come di sopra, e così fosse fatto luogo al* sopradetto fideicommisso, *voglio, che in questo caso li Fratelli di detta Compagnia abbino la cura di pigliare la suddetta heredità, e beni, e farne inuentario, & inuestire secondo, che occorrerà, ad effetto di fare il sopradetto maritaggio, & adempire quanto di sopra, &c.*

Atque ponderato tenore Codicillorũ, quos idem Testator successiuè condidit sub ista assertiua: *Reminiscens de suo Testamento, &c. & quia in dicto suo Testamento asseruit, se disposuisse, quod D. Bartholomæus hæres, & nepos,* non posit disponere de eius hæreditate, & bonis, donec non sit in ætate annorum vigintiquinque, *propterea abbreuiando dictum terminum reduxit ad annum 20. ætatis dicti Bartholomæi tantum, &* quoad fructus, & redditus dictæ suæ vniuersæ hæreditatis, *voluit, & disposuit, quod interim dictus Bartholomæus eius hæres, cum consensu executorum dicti sui Testamenti,* non obstante alia dispositione in dicto suo Testamento facta super dd. fructibus *possit de illis disponere ad effectum nubendi, vel Monacandi eiusdem D. Bar-*

Bartholomæi germanas sorores. Summ. *nu*. 2.

Vtique recedendum censuimus ab vnica resolutione edita pro existentia fidei. commissi fauore puellarum dotandarum die 19. Iunij præteriti vt ex Decisione R. P. D. Ponentis.

Difficultas enim causæ non consistit, an adsit fideicommissum, sed an euenerit casus eius purificationis, & an cōditione, sub quibus conceptum fuit, sint purificatæ, & ideò, prius quam deueniamus ad discussionem circumstantiarum facti, ex quibus contraria decisio supponit, constare de fideicommissi purificatione, erit necessario examinanda duplex iuris conclusio, quarū alteram decisio non tangit, alteram vero dubiam, & æquiuocam esse asserit, cum nihilominus tàm inspectis verbis Testamenti, quàm iuris dispositione, sit vtraque communiter approbata.

Prima, quam Decisio non tangit, & necessario venit examinanda, est quod, quid quid sit, quando facultas elicitur per argumentum à contrario sensu, vt scilicet in tempore prohibitū, post illud dicatur permissum, in quo Doctores variarunt, cum
1 in isto etiam casu affirmatiuam teneant infiniti allegati per Fusar. *quæst*. 720. *num*. 1. quibus additur Castill. *controu. iur. lib*. 4. *controu*. 45. *per tot*., & præcipuè *nu*. 26. 27. 28. *&* 29. Mart. *de success. leg. al. par*. 4 *quæst*. 23, *art*. 3. *per tot*. qui tamen non est casus noster, certum eni est, quod vbi Testator dedit hæredi grauato facultatē expressam disponendi, tunc fideicommissum est conditionale, quatenùs scilicet grauatus non disposuerit, licet sub conditione obitus sine filijs fideicommissum fuerit constiturū, quia tunc sub duplici conditione, non secutę scilicet dispositionis, & mortis absque filijs ordinatū cēsetur; cū expressa cōditio si sine filijs, nō excludat alterā tacitā virtualiter resultantem ex facultate disponē-
2 di. & vtraque non adimpleta, fideicōmissum non dicitur purificatum, ut in punсto Crot *cons*. 61. *num*. 11. Armod. inter *consil*. Zilet. *vlt. volunt. cons*. 80. *num*. 61. *vers. Ad nonum*, & latè Rota coram Cels. *dec*. 165. *nu*. 5. 6. 7. & in Romana Locorum Montiū 10 Decembris 1660. §. *hinc parum obstare*, *&* § *sequenti*, *& signanter in fin*. coram bo: mem: Cardinali Taya, *vt in particula*; cum facultas concessa operetur, vt fideicōmissum dicatur factum in bonis, de quibus nō fuit dispositum, ut præter Doctores mox allegatos, Gabr. *cons*. 123 *num*. 41. *lib*. 1. Surd. *cons*. 395. *nu*. 1. *&* 2. Medic. *dec*. 10. *nu*. 25. Ger. Spin. *cons*. 93. *nu*. 19. Rota *in recent. dec*. 94. *nu*. 1. *&* 4, & *dec*. 171. *nu*. 2. *par*. 13: & coram Vbago *dec*. 18. *nu*. 5. & in S. Seuerini Fideicommissi 25. Iunij 1646. §. *quia procedere in fine*, coram R.P.D. Verospio.

Nec dici potest, quod Testator dando facultatem disponendi, & deinde ordinādo fideicommissum, se correxerit incontinenti; quia ista non est correctio, sed declaratio, & limitatio propriæ voluntatis,
3 qui voluit fideicommissarijs præferendos esse eos, qui ab hærede grauato instituerentur, vt in puncto Gabr. *cons*. 99. *num*. 10. *lib*. 2. Gerius Spin. *cons*. 93. *num*. 17. *&* 18. Surd. *cons*. 10. *nu*. 36. 37. Ruin. *cons*. 76. *nu*. 13 *vers. voluit enim, lib*. 2. Angel. *cons*. 159. *nu*. 3. & pariter in puncto sequitur Rot. coram Cels. *dec*. 165. *nu*. 8.

Et ratio est, quia quidquid sit, vbi licētia disponēdi tacita est, quasi tūc firma remaneat legis prohibitio disponēdi ex ipsa fideicōmissi natura resultās, certū est, quod vbi adest expressa licentia disponēdi, etiā generalis, illa omninò tollit prohibitionē tacitam legis, licet fideicōmissum aliundè
4 oriatur, quam ex ipsa temporali prohibitione. Altograd Iun. vidend. *controuer*. 48. *ferè per tot. & signanter nu*. 11. *vers. At locū non habet*, vbi infinitos cumulat Doctores, *& nu*. 12 vbi ponit differentiam à casu cōsilij, Castren & sequacium *nu*. 13. limitat. vbi adest expressa licentia. Rota coram Cerro, *dec*. 507 *nu*. 21. *cum seqq*. *& in recēt. dec*. 288. *nu*. 3 *par*. 14. *& dec*. 6 *num*. 4. *&* 10. *par*. 15. & in Sabinen. Prædij 3. Aprilis 1674 coram Rondinino, §. *vel quando*, & §. *neque vers. nmyr*, vbi secernendo casum à casu dicit consilia Castrens. omnesq. Doctores, qui allegantur in §. *quidquid enim* contrariæ decisionis, intelligi, quando facultas elicitur ex tacita prohibitione, & in dicta Romana Locorum Montium, §. *& obseruatum est coram Emin. Taya*.

Nec aliter se res habere potest, quia in casu, quo ordinatum est fideicommissum, cum prohibitione temporali continente solum tacitam facultatem alienandi ad tēpus, efficit quidem, vt post dictum tempus cesset prohibitio, sed non per hoc dicitur data licentia alienandi, cum hæres isto casu remaneat in terminis Iuris communis, ac si nunquam dicta prohibitio facta fuisset, & per consequens si adest impedimentum prohibitionis Legalis, proueniens ex fideicommisso, illud in suo robore persistit, nec sublatum censetur, vt aducunt Fusar. *de substit. quæst*. 520. *nu*. 5. *vers*.

Sed

Sed respondetur. Altograd. *d. controu* 48. *nu.* 12. at quando vltra prohibitionem temporalem adest expressa facultas Testatoris, qui est rei suæ moderator, & arbiter, hæc tollit tacitam prohibitionem legalem, ne alias frustatoria, & inanis reddatur, vt benè in puncto distinguit Gabr. *cons.* 123. *nu.* 41. *lib.* 1., & alijs cumulatis Altograd *d. controu* 48. *nu.* 11. *cum seqq.* & Rot *in S. Seuerini F deicommissi* 25. *Iunij* 1646. §. *Nec eadem, & seq.* coram R. P. D. Verospio.

Et sanè cũ fuerit in potestate Testatoris fideicõmittere, vel nõ, ita potuit multo magis fideicommissum limitare mediante successiua permissione liberæ facultatis alienandi, vt prosequitur Altograd. *d. controu.* 48. *nu.* 2. & preclare ait Rot. *d. dec.* 18 coram Vbag. cum alijs ibi relatis, & hac de causa communiter firmant Doctores, benè
6 compatibilem esse talem facultatem disponendi cum fideicommisso, quod ordinatum intelligatur, quatenus scilicet hæres non disposuerit, vt ait Rot. *dec.* 507. *nu.* 22. coram Eminentiss. Cerro *ac dec.* 288. *nu.* 1. *par.* 14. *rec. & dec.* 165. *nu.* 9. *&* 145. *nu.* 24. coram Cels. & coram Caril. *dec.* 224. *nu.* 1., & coram Bich. *dec.* 287. *nu.* 22., & coram Vbag. *dec.* 18. *à nu.* 2. *ad* 5. coram Priol. *dec.* 124. *nu.* 2. 3. *&* 7.

Secunda conclusio examinanda est, quã decisio dubiam asserit, facultatem disponendi per duplicem negatiuam conceptã importare expressam disponendi facultatem, perindè, ac si per verba dispositiua fuisset tributa, quia secũda negatiua ponit, & affirmat illud, quod per primã negatur.

Licet enim Doctores videantur discordes, an, & quando ex antecedenti prohibitione resultet expressa disponendi permissio, adhuc tamen pro tollendis æquiuocis supplicamus aduerti, quod Doctores materiam tractantes considerarunt triplici modo temporalem disponendi prohibitionem concipi posse.

Aut enim huiusmodi prohibitio est simplex, & limitata ad certum tempus prout si dictum fuisset *prohibeo alienationem vsq.*
7 *ad* 25. *annum*, & tunc, cum sequens facultas dicatur tacitè, & simpliciter elici à contrario sensu, verior forsan est opinio Castrens, quod non importet expressam facultatem disponendi post eiusdem temporis lapsum, nec tollit tacitam legis prohibitionem, & in his terminis loquitur *decisio* Seraphin. 1244. cũ alijs addnctis in cõtraria decis. §. *quid quid enim*, & bene in distinctione casuum obseruat Rota *in dicta Sabinen. Prædij*, §. *neque versamur*, coram R. P. D. Rondinino.

Aut prohibitio disponendi legitur concepta per verba denegatæ potentiæ, nempè *non possit disponere vsq. ad* 25. *annum*, &
8 in hoc secundo casu, licet Doctores inter se discordent, adhuc communior est opinio, quod denegatio potentiæ intra certum tempus includat affirmatiuam, & potentiam disponendi eodem tempore expirato, quia inter posse, & non posse, non datur medium, sicuti datur medium in primo casu inter prohibere, & concedere, cuius medium est non prohibere, vt reprobato Dec. probant Ruin. *cons.* 132. *nu.* 5. *cum seq. lib.* 2. Mantic. *de tacit. vltim. volunt. lib.* 3. *cap.* 17. *nu.* 11. *vers. Sed contrarium*, De Luc. ad Gratian. *discept.* 69. *nu* 4. Mart. Medic. *decis. Senen.* 10. *nu.* 17. & Rot. *dec.* 18. *nu.* 6. *&* 7. coram Vbago, *& in rec. dec.* 288 *num* 7. *& seq. par.* 14. vbi præcisè respondet decisioni 1244. coram Seraph..

Tertius modus contingit, vbi prohibitio temporalis apparet concepta per duas dictiones negatiuas, vt in casu nostro, ibi.
9 *Quale voglio non possa disporre della mia heredità, e beni, sin tanto che non sia in età d'anni* 25. vt in puncto quod dicta verba *non possa sino che non* importent, *nisi* atque expressam affirmatiuam, & facultatem dixit Rota coram Buratt *dec.* 84. *nu.* 1. 2. *&* 3. & tunc omnes communiter affirmant, huiusmodi prohibitionem importare expressam facultatem disponendi, perinde ac si per verba dispositiua; & affirmatiua fuisset tributa, quia secunda negatiua ponit, & affirmat illud, quod per primã negatur, & fideicõmissnm dicitur limitatũ ad casu non secutæ dispositionis, vt in pũcto Ruin. *cons.* 132. *num.* 3. *lib.* 2. Surd. *cons.* 71. *nu.* 6. Decian. *cons.* 70. *n.* 10 *& seq. & nu.* 45. *lib.* 3. *& cons.* 10. *nu.* 19. *& n.* 59. *vers. Nõ obstat, & seq. lib.* 4. Bero. *cons.* 84. *nu.* 17. *& cons.* 183. *nu.* 2. Socc. Iun *cons.* 163. *sub nu.* 35. *vers. At si quis dicat, & nu.* 36. 37. 38. *lib.* 2. de Luc. ad Grat. *cap.* 6. 9 *nu.* 47. idem Grat. *discept.* 416. *nu.* 4. *& nu.* 12. *per tot.* Peregrin. *consil.* 40. *nu.* 6. *lib.* 2. Tob. Non. *cons.* 90. *num.* 13, 14. Bimius *cons.* 116. *num.* 3. *& seqq. lib.* 2. Raud. *cons.* 15. *nu.* 32. *vers septimo cum seqq. lib.* 2. Fusar. *de substit quæst.* 726. *nu.* 29. 30. *& quæst.* 736. *num.* 4. 5. Mart. *de success. legal par.* 4. *quæst.* 21. *art.* 5. *à nu.* 25. *vsq. ad* 29. *& seqq.* vbi concordando opiniones Decij & Ruin. dicit illam Ruin; procedere, quãdo

do adest dictio *nisi*, Magon. *decis. Florent.* 249. *nu.* 27. Medic. *dec. Senen.* 10. *nu.* 21. & 27. Andreol. *controu:* 88. *nu.* 2.5. & 7. & *cõtrou:* 278. *nu.* 16. Rota in Bononien. Domus de Maluasia, quæ est impressa *in recent. decis.* 6. *nu.* 2.3.9.10. *par.* 15. & coram Cerro *dec.* 502. *nu.* 21. & 22.

Et quando etiam adest sola dictio *donec* quod importet expressam facultatem, in puncto tenuerunt Fusar. *de substit. quæst.* 720. *nu.* 28. & *cons.* 131. *nu.* 17. 18. Decian. *cons.* 9. *nu.* 18. & *seq lib.* 3. Rot. *in recent. dec.* 288. *nu.* 39 *par.* 14 & benè cũ distinctione casuum Rota *in d. Sabinen. Prædij*, §. *aut prohibitio* cor. R.P.D. Rõdinino, vbi reprobat Marescott & Dec. contrarium tenentes, quare multò magis in casu nostro adest expressa facultas, in quo adest dictio *donec*, & dictio *nisi* ex supradictis verbis. Propositio autem, quod dictio *nisi* postposita negatiuæ importet affirmatiuã
10 expressam, probatur per Text. *litteral. in l. qu bus diebus*, §. *quidē Titio, ff. de condit. & demonstr.* ibi. *Quia n. hil intersit vtrũ, ita scribatur, quas pecunias cuique legaui, eas hæres meus, si mater mea moriatur dato, an ita, nisi mater mea morietur ne dato*, ex quo textu vnanimiter Doctores dicũt dictionem *nisi* positam post præcedentem negatiuam expressè concedere, quod in præcedenti erat prohibitum, vt post Barto. *in l. actione C. de transact* ibiq. Dec. *nu.* 6. & *in cons* 532. *nu.* 1. firmant Buccaferr. *consil.* 64 *nu* 19 Surd *cons.* 21. *nu.* 1. & *seqq.* Menoch. *cons* 81. *nu.* 57. 58 Gail. *pract. obseru. lib.* 1. *obseru.* 22. *nu.* 13 Grat. *discept* 542. *nu.* 21. & 22. Ciroc. *d scept.* 45. *q.* 35. Cotnazan. *decis. Lucens.* 76. *nu.* 18. Et ista conclusio recepta est in Rota in omni materia, tàm Ecclesiastica, quàm profana, matrimoniali, statutaria, contractuum, aut vltimarum voluntatum, *vt inter diuers. decis.* 460. *nu.* 1. *par.* 1. & *dec.* 97. *nu.* 2. & coram Caualer. *dec.* 77. *num.* 1., & coram Buratt. *dec.* 84 *nu.* 2. & *ibi Adden. litt. B.* & *dec.* 333 *nu.* 7. Dunoz. Iun *dec.* 748. *num.* 45. & *decis.* 760. *nu.* 10. & coram Otthobon. *decis.* 265. *nu.* 51. Cerro *dec.* 216. *nu.* 21. & coram Bichio *dec.* 483. *nu.* 13. Quodque autem secunda negatiua resultans ex dictione *nisi* importet expressam licentiam disponendi, dixit Rota coram Emin. Cerro *dec.* 507. *nu.* 21. ibi, *Vbicunque tamen datur à Testatore expressa facultas alienandi fauore certarum personarum, quæ optimè resultat ex verbis illis nisi inter ipsos filios.* Rota *dec.* 6. *num.* 9. *par.* 15. ibi. *Aliæ verò authoritates procedũt, vel quando licentia alienãdi est expressa, seu quod in idem incidit, resultat ex duabus negatiuis.* Dunozet. Iun. *dec.* 748. *sub nu.* 45. ibi, *& resultat ex ipsis verbis, nisi de consensu expressa licentia alienandi, non secus, ac si fuisset dictum, quod fiat alienatio de cõsensu*, & idem Dunozett. *dec.* 760. *nu.* 10. ibi, *Sequens dictio nisi ponit eandem alienationẽ, ex huiusmodi enim dictionis proprietate resultat licentia expressa non secus, ac si fuisset dictum alienatione permissa de consensu.*

Hæc eadem conclusio admittitur etiam à quamplurimis Doctoribus citatis in cõtraria decisione, §. *quidquid enim*, qui licet, dum loquuntur in casu prohibitionis iniũctæ per verba denegatæ potentiæ, negent resultare facultatem disponendi, tamen limitant hanc eorum opinionem, ubi per duplicem negatiuam fuit concepta. Nam Soccin. Iun. *cons.* 163. *allegatus in obiecto sub nu.* 5. *lib.* 2. postea *sub num.* 36. obiecto respondet, limitando antecedens dictum; quoties concurrit dictio *nisi*. Andreol. *controu.* 29. *nu.* 12. loquitur in secunda specie, nempè cum vnica negatiua, at *controu.* 88. *nu.* 5. & 7. & *controu.* 278. *nu.* 5. in prohibitione cum dictione *nisi* firmat contrarium. Magon. *decis. Florent.* 149. licet sub *nu.* 22. allegatus in contraria decisione dicat, illam esse veriorem opinionem, tamẽ *sub n.* 23 absolutè sequitur opinionẽ Ruin. stante dictione *nisi* posita post præcedentẽ prohibitionem, vt illi respondendo aduertit Medic. *dec.* 10. *nu.* 49. Fusar. *de substit. quæst.* 720 *sub nu.* 20. allegatus declaratur à semetipso sub *nu.* 29. & 30. distinguendo inter prohibitionem simplicem, & sub duplici negatiua. Idem Fusar. *cons.* 15. *nu.* 9. loquitur de simplici prohibitione, et deindè *consil.* 131. *nu.* 18. expressè declarat adducta ab ipso *in tract. de substit. d. quæst.* 720. intelligi, quando nõ concurrit duplex negatiua. Grat. *disceptat.* 69. *num.* 3. & *seqq.* expressè quoque à semetipso declaratur *in discept.* 416. *nu.* 4. & magis *nu.* 12. vbi asserit, adducta in præcedenti *discept.* 69. intelligi, quando non adest dictio *nisi*. Decisio 415. *par.* 9. repetita coram Arguelles *dec.* 21. loquitur in terminis vnicæ negatiuæ, & per eandem Rotam coram Cerro *dec.* 507. *nu.* 21. & 22. declaratur, eam procedere, quando non adest dictio *nisi*. Alij verò in decis. allegati nempè Castrens. *cõs.* 263. *lib.* 2. loquitur de simplici prohibitione limitata, vt illi rèspondendo aduertit Ruin. *cons.* 32. *n.* 4 *lib.* 2. Menoch. *cõs.* 1278 loquitur de prohibitione concepta, sub vni-

vnica negatiua vt patet *ex n.* 2. Peregr. *de fideic. art.* 40. *n.* 63. ponit casū, quo filij prohibiti erāt alienare vsq. ad 25. annū, nisi cū consēsu matris, quia dictio *nisi* nō respiciebat tempus limitatū, ex quo sequutus fuit opinionem Castrens. quoad prohibitionē, sed quando loquitur de dictione *nisi*, quæ respiciebat consensum matris, firmat etiā intra tempora minoris ætatis posse alienare accedente matris consensu, vt videre est sub *nu.* 66. & ideò facit pro hac parte, vt respondendo simili obiecto obseruat Medic. *d. decis.* 10. *nu.* 44. *vers. simil respons.* imò idem Peregr. *cons.* 40. *num.* 6 *lib.* 2. loquendo in casu duplicis negatiuæ stat pro nostra Sententia. Bellon. *de potest. eor. quæ fiūt. incont. cap.* 48. loquitur de prohibitione cum vnica negatiua, vt videre est *sub n.* 8. & expresse declarat procedere, quādo facultas est tacita, & deducitur ab argumento à contrario sensu, quam conclusionem non habere locum, ubi facultas est expressa, ut in casu nostro, dixit Rot. *in d. S. Seuerini fideicommissi* 25. *Iunij* 1646. *§. quia procedere* coram R. P. D. Verospio. Facchin. *controu. iur. cap.* 75. *lib.* 4 fundatur super insubsistenti ratione, nēpè quod dictio *nisi* nil plus operetur, quam argumentum à contrario sensu, vt huic obiecto latissimè, & adamussim respondent (quos videre supplicamus) Decian. *respons.* 78. *à nu.* 16. *vsq. ad* 19. *lib.* 3. Medic. *dec.* 10. *nu.* 24. *Annot.* 12. *post primum volumen decis. Cocein.* loquitur in quæstione simplici, an prohibita alienatione ad certum tempus, post illud videatur permissa, quā concedimus esse dubiam, nec tangit casū nostrū nēpè, quando adest dictio *nisi*. Seraphin *dec.* 829. *n.* 11. nedū loquitur de simplici prohibitione facta cū vnica negatiua sed, quod magis est, refert quod in dicto casu à nostro longe diuerso nulla fuit capta resolutio, atqne ad summum procederet in tacita facultate disponendi, vt dixit Rota *in d. S. Seuerini fideicommissi* 25. *Iunij* 1646. *coram R. P. D. Verospio*, vbi, postquam allegauit cum aliis sequentibus opinionē Castrens. *in §. nec eadem bona*, deinde aduertit in *§. quia* locum non obtinere, quādo agitur de expressa licentia. *Decisio denique Romana Domus coram bo. mem. Cardinali Taya* 14. *Iunij* 1680. non applicatur, nedum quia prohibitio non fuerat cōcepta cum duplici negatiua, verum etiam quia fideicommissum erat agnatitium, & Testator idem supposuerat etiam legitimā hæredis instituti, vndè Rota adhuc in isto met casu pro resolutione causæ desūpsit principale motiuum excludens facultatem disponendi, animaduertendo, quod si voluit grauare filium ad restituenda propria bona, nempè legitimam, multo magis censetur voluisse restitui bona ipsius Testatoris, vt habetur in prima decisione eiusdem causæ emanata coram eodē sub die 7. Martij 1679.

Istamque expressam disponendi facultatem, eo fortius conuincunt verba illa Testamenti *Summ. nu.* 1. *In tal caso di matrimonio mi contēto sia Padrone delli frutti, mà non delle sorti principali fino alli* 25. *anni, come si è detto*, quippè quia, dum Testator exprimendo casum, quo debebat
11 cessare prohibitio facta hæredi quoad fructus, post illā eidē hæredi cōcedit expressam facultatem, & absolutum dominium, prout important illa verba *sia padrone*, quæ præseferunt expressam liberam facultatem disponendi, ac liberam translationem absoluti dominij ad effectum libere testandi, nam alias Dominus appellari nō posset, sicuti per Text. *in l. fæminæ, §. illud, C. de secundis nuptijs, & in l. fin. §. sed quia, C. commun. de legat.* præclarè, ac præcisè ait Rot. *dec.* 165. *nu.* 10. *& seq.* coram Cels. *& dec.* 121. *nu.* 16. coram Priol. cum alijs ibi relatis. Exindè necessario resultat, quod, sicuti respectu fructuum post contractum matrimonium, & ante 25. annum hæres erat Dominus cum libera facultate disponendi, de eadem quoque dominij specie Testator intellexerit quoad sortes post 25. annum expletum, adeout, sicuti fideicommissum cadere non potest in fructibus, de quibus voluit esse Dominum etiam intra 25. annos, ita neque in sorte post dictum tempus, stante parificatione respectu dominij fructuum, & sortis, vt in istis terminis Ruin. *cons.* 76. *nu.* 9. *vers. Ergo etiam, & &. vers. ergo lib.* 2. vbi quod concessa hæredi expressa facultate disponendi in vna re, eodem mòdo intelligitur concessa quoad aliam.

Dum igitur in præsenti dupliciter concurrit iterata expressa facultas disponēdi, quæ resultat, tum ex duabus negatiuis, tùm ex claris verbis, ibi, *mi contento sia padrone delli frutti, mà non delle sorti principali fino alli* 25. *anni, come si è detto*, apparet, nō posse subsistere, quod dicitur in decisione contraria, scilicet facultatem disponendi, quæ deducitur ex antecedenti prohibitione

ne, esse dubiam, cum non subsistat in facto
facultatem deduci ex antecedenti prohi-
bitione. sed imò est clarissima, & comuni
Doctorũ calculo, & huius Supremi Tribu-
nalis Iudicio in casũ duarũ negatiuarũ ca-
nonizata, & eo magis in pręsẽti esse admit-
tẽdã, ptopter magis expressã facultatẽ pro-
ueniẽs ex dictis verbis *sia padrone*, *&c.* ex
qua sequẽs fideicõmissũ dicitur, conditio-
nale ad casũ nõ secutę dispositionis, ne a-
lias facultas exptessa, quæ àliquid plus o-
perari debet, ac illa deducta à cõtrario sẽ-
su, remaneat inefficax, vt in puncto Surd.
*cons.*294. *nu.*25.26.27.28. iuncto *num.* 14.
Rot. coram Priol. *dec.*142. *num.*12, alijque
supra allegati *num.* 6.

Nec ex eo, quod iuxta casum, *& cons.*
Castrens. ad summum Facchin. sine valido
fundamento, & Peregrin. qui redditur du-
bius ex antecedenti, dicant esse contro-
uersam, efficitur dubia facultas in nostro
casu ab illo diuerso, cum alias nihil esset
in iure certum, dum nihil est, quod ab ali-
quibus Doctoribus non controuertatur.

Proindeq. posita facultate expressa cir-
cumstantiæ facti in decisione ponderatæ
non stringunt, nec operantur derogationẽ
præcedentis facultatis, nec immutant na-
turam eiusdem fideicõmmissi dependentis
à dispositione hæredis grauati; Præfatæ
enim circumstantię inducunt quidem fi-
deicommissum, quod nec nos negamus,
sed compatiuntur cum facultate disponẽ-
di, itaut non nisi in casu, quo non fuerit di-
spositum, ordinatum censeatur, vt præter
alios supra *num.* 2: citatos dixit Rot. *in S.*
12 *Seuerini fideicommissi* 14. *Decembris* 1646.
coram R.P.D Verospio §. *pr.*, & id plenius
i s iem circumstantijs respondendo infra
demonstrabitur.

Prima circumstantia in decisione pon-
derata elicitur ex verbis illis *è morendo d.*
Bartolomeo mio herede senza figlioli maschi,
&c. voglio, che resti fideicommisso perpetuo, è
che non si possi alienare detta mia heredità;

Verum nulla vnquam fuit quæstio apud
Doctores, quando post prohibitionem
alienandi ad certum tempus, nullum fuit
constitutum fideicommissum, quia isto ca-
su nulla post tempus concurrente prohi-
bitione legali, alienatio semper est vali-
da, ut in distinctione casuum per Ruinum
*cons.*127 *nu.*13. *lib.*2. Marescott. *var. resol.*
lib. pr. cap. 4. *nu.* 1 *&* 2. obseruat Rota *in d.*
Sabinen. prædij 3. *Aprilis* 1674. §. *non enim*
coram R.P.D. Rondinino, vbi ait, istum ca-
sum esse clarum, sed solum quæstio cadit,
quando post prohibitionem adest perpe-
tuum, & successiuum fideicommissum, quę
resoluitur iuxta tres casus supra *nu.* 7. re-
latos, vt benè obseruat *in seqq.* §§. Rota
in dicta Sabinen. prædij. Qua propter dici-
tur, perpetuitatem fideicommissi, & pro-
hibitionem alienandi non respicere Bar-
tholomeum, sed tempus diuersum post ip-
sius scilicet obitum, cum non nisi respectu
Bartholomæi, eiusq. vita durante Testator
simplicem, & nudam prohibitionem ordi-
nasset, quæ non annullabat ipso iure alie-
nationem in tempore prohibito factã, nàm
etsi alienasset, & si introitus non essent in-
13 uestiti, tamen in casu cõtrauentionis puel-
læ substitutæ in casum mortis, reuocare nõ
poterant Rota coram Bichio *dec.* 560. *à nu.*
1. *ad* 10. *& egregiè in rec. decis.* 287. *nu.* 8.
par. 19. & in nostris terminis Crot. *cons.* 61.
nu. 23. 25. 26. Gratian. *discept.* 280. *nu.* 36.

Aut enim Testator prohibitioni alienã-
di ad tempus rationem addidit, puta, vt
bona conseruentur in fàmilia, & absolutè
in quodcumque tempus desiderauit per-
petuitatem fideicommissi; omnibusq. vo-
catis, & grauatis, cõpręhensa etiam per-
sona primi instituti, alienationem interdi-
xit, & tunc facultas disponendi nõ oritur,
quia perpetuitas fideicommissi, & alienãdi
prohibitio, vt supra repugnent facultati-
bus disponendi; vt obseruat Decian. *re-*
spons. 10. *num.* 64 *&* 65. *lib.* 4. Sed vbi nec
perpetuitas fideicommissi, nec alienandi
prohibitio respicit primum vocatum, cui
soli facultas disponendi fuit tributa, & in
primo vocato concurrit qualitas prædile-
ctionis, tunc prohibitio alienandi, licet
realis non refertur ad primum vocatum,
sed solummodò ad alios successiuè voca-
tos, quibus tantum fuit in præsenti adie-
cta, & semper firmum remanet fundamẽ-
tum, quod cum sequens fideicommissum
sit dependens, illius purificatio non indu-
catur, nisi in suo casu, purificata scilicet
conditione, quatenus hæres non disposuis-
14 set; vt in puncto Menoch. *cons.* 151. *nu.* 49.
§. *non obstat quintum.* Crot. *cons* 61. *nu.* 29.
Alciat. *consil.* 112. *nu.* 23. *lib.* 9. Rota coram
Celso *dec.* 111. *nu.* 2. Et hanc fuisse volũ-
tatem Testatoris, paret ex discretiuo mo-
do prohibendi, nàm respectu Bartholomei
hæredis instituti prohibitio est personalis,
nuda, & absq. causa, & ad certum tempus
limitata, ibi, *quale voglio non possa disporre*
della mia heredità, e beni, fin tanto che non

si.

sia in età d'anni 25., prohibitio vero post obitum Bartholomæi est realis, & perpetua. ibi, *E morendo, &c. resti fideicommisso perpetuo, e che non si possa alienare detta mia heredità*; ideòq; mens Testatoris fuit facere diuersas prohibitiones, Bartholomęo scilicet limitate adhoc, vt post tēpus posset disponere, cū alia ratio reddi nequeat, quare Bartholomæo eodem modo nō prohibuerit, prout Societati, vt arguunt in istis terminis Menoch. *cons. 151. num. 43. &* 44. Rota coram Vbago *dec. 18. nu. 7. cum duabus seqq.* & facit Rota *in recent. dec* 80. *nu 16. par. 19.* Maximè quia Testator prohibuit societatem substitutam. *Non possa in modo alcuno viuente detto Bartholomeo intromettersi nella mia heredità, ne fare Inuentario, ne descrittione, ne qualsiuoglia altra cosa*; Nam ista prohibitio benè congruit fideicommisso in casu, quo Bartholomęus non disponat, non autem fideicōmisso absoluto, ut in specie arguit Gabr. *cons. 99. nu. 12. & 13. lib. 2.* Præterea, cum subsequens fideicommissum fauore puellarum non stet de per se independenter ab antecedenti facultate disponendi, sed sit consecutiuum, & dependens à facultate alienandi post certum tempus, tunc regulatur à præcedenti dispositione, quæ concedendo facultatem disponendi post tempus prohibitum, operatur etiam, vt subsequens fideicommissum vestiatur à prædicta facultate, & ab ipsa limitetur, vt distinguit Theodor. *alleg. 70. num. 7. &* 25. *vers. Nunc veniam*, & Crot. *cons. 61. nu. 27. &* 28. Et regulariter fideicommissum cōsecutiuum, & per continuatum sermonem recipit omnes qualitates antecedentis dispositionis, & ab illa vestitur, & regulatur, vt in puncto de substitutione compendio-
15 sa *e morendo senza figli*. Rot. coram Dunozet. Iun. *dec. 184. n. 1. & 2.* & firmarunt Bald. *cons. 17. nu. 2. lib. 2.* Ancharan. *consil.* 137. *per tot.* vbi erat substituta pia causa. Ias. *cons 128. nu. 2. & seqq. lib. 2.* Menoch. *cons. 106. nu. 291. & seq.* Crauett. *cons. 205. nu. 5.* Peregrin. *de fideicomm. art. 5. nu. 31. vers nisi saluando.* Rot. coram Duran *decis. 339. nu. 33. in fin.* Quod autem fideicommissum sit consecutiuum patet, ex lectura Testamenti, ex quo non solum immediatè subsequitur post dictam facultatem, sed in eadem oratione vtraque dispositio cōniungitur, mediāte dictione copulatiua, & ibi, *e morendo*, quę dispositionem subsequentem subordinat, & facit esse dependentem à præcedenti, recipiendo omnes qualitates præcedentis dispositionis, vt omnes proximè allegati, & inter has egregiè Rot. coram Dunozet. Iun. *dec. 284. nu. 2.* & coram Duran. *dec. 339. num. 33. in fin.* quibus additur Cerr. *dec. 569. nu. 7.*

Secunda circumstantia facti in decisionę ponderata deducitur ex natura substitutionis compendiosæ, quæ complectitur omne tempus ante, & post 25. annum.

At dupliei modo respondetur, primò nempè fideicommissum resultans ex compendiosa respicere omne tèmpus, & purificari per obitum grauati, quando primo vocato non fuit concessa facultas disponēdi, quia data huiusmodi facultate, non purificatur fideicommissum, nisi quatenus grauatus non disposuerit, ut in puncto e-
16 tiam quando adest dictio *quandocumque*. Decian. *resp. 10. nu. 70. lib. 4.* Crot. *cons. 61. à nu. 30. cum seqq. lib. 1.* Ias. *cons. 173. nu. 18. lib. 2.* Menoch *cons. 1130. n. 1 & 4.* Armod. *cons. 80. nu. 61. vers. ad nouum inter consil.* Zilet. *vltim. volunt. lib. 2.* & generaliter *de* substitutione facta decedēti sine filijs, Andreol. *controu. 88. in princ. & contr. 178. nu. 12. & 13. & 17.*

Secundò respondetur aduertendo, quod idem Testator considerauit hæredem ante 25. annum etiam durante prohibitione expressa nubere potuisse, ibi, *In tal caso di matrimonio mi contento sia Padrone delli frutti, mà non della sorte principale fino alli 25. anni come si è detto*; consequenter etiā præoculis habuit, ipsius obitum ante dictā ætatem sine filijs contingere potuisse, quare sequens compendiosa substitutio, vti consecutiuè, & per continuatum sermonē ab institutione dependēs induit eius qualitates, ita vt dum prohibitio disponendi est limitata ad tempus 25. annorum, subsequens substitutio societatis, ad idem tēpus restricta censeatur, vt in puncto Decian. *cons. 10. nu. 70. lib. 4.* Crot. *cons. 61. per tot. & signanter nu. 30 & seq.* Ias. *cons. 173. nu. 18. lib. 2.* Menoch. *cons. 151. nu. 50.* Marzar. *cons. 8. num. 9. vers. vbi declarat.* Odd. *cons 95. nu. 50.* Gozzadin. *cons. 104. nu.* 17.

Tertia circumstantia facti considerata in decisione §. *& eo faciliùs*, deducitur interpretando, quod facultas disponendi, quam supponit resultare ex prohibitione, sit intelligenda de dispositione iure administratorio, non antem iure dominij ad euersionem fideicommissi.

Sed huic interpretationi repugnant mēs Testa-

Testatoris, & verba Testamenti, *mens Testatoris*, aduertendo, quod Testator in Testamento tria tempora distinxit, primum tempus impubertatis ante matrimonium, tribuendo eo tempore administrationem Tutorib², ibi, *E che dell'entrate che si caueranno di mano in mano se ne compri tanti luoghi di Monti non vacabili, Censi, stabili, come parerà à Sig. Tutori in persona, & à fauore di detto Bartolomeo, & hauendo à fare Censi si diano à Religiosi, e questo acciò vèghi nell'anni della discrettione, e che possa conoscere il fatto suo*. Secundum tempus pubertatis post matrimonium, ante annũ 25. & hoc tempore dedit hæredi dominiũ fructuum. Tertium in eadem oratione maioris ætatis post annum 25. quo dedit expressam facultatem disponendi vt supra probauimus, ibi, *In tal caso di matrimonio mi contento sia Padrone delli frutti, mà non delle sorti principali sino alli 25. anni, come si è detto*. Quidquid sit de primo tempore impubertatis ante matrimonium, in secundo tempore pubertatis post matrimonium Testator voluit, *Che sia padrone de' frutti*, ex quo certum est, quod hoc tẽpore Bartholomeus habebat dispositionem fructuum, non iure administrationis, sed iure dominij per illa verba, *sia padrone*; Rota coram Gelso *dec. 165. num. 10. & seq.* Ideoque pernecesse est dicendũ, quod Bartholomeus hanc eandem net facultatẽ haberet iure dominij, quoad sortem in tertio tempore, nempè post 25. annum, cum illa verba, *sia Padrone delli frutti, mà non della sorte principale sino alli 25. anni, come si è detto*, tandem dominij speciem importent; tum stante dictione aduersatiua, *mà non della sorte sino &c.* idem dominium in vtroque implicante, tum ex iuris regula, quod vna determinatio respiciens in

17 eadem oratione plura determinabilia, ea pariformiter determinet, vt in specie casus nostri, Ruin. *cons. 76. num. 9. vers. ergo etiam lib. 2.* & generaliter Rota *in recent. decis. 136. num. 8. & decis. 334. num. 5. par. 15.* [illegible]

Repugnant etiam verba Testamẽti, obseruando, quod Testator distinxit titulum administrationis à Iure dominij, diuersis enim esse declarauit dispositionem sortis, ac illam fructuum, vt patet ex verbis Testamenti, in quo primo prohibuit personaliter hæredi dispositionem hæreditatis, & bonorum, ibi, *quale*, idest hæres, *non possa disporre della mia heredità, e beni, &c.* ibi

deinde quo ad fructus huius hæreditatis, conuersus ad Tutores dixit, *che dell'entrate, che si caueranno, &c. se ne compri tanti luoghi di Monti, &c. come parerà à Sig. Tutori in persona, e fauore di detto Bartolomeo*. Secundo apertius diuersificauit in codicillis, in quibus, post quam reduxit terminũ prohibitionis sortis annorum 25. ad annos 20. dixit ibi, *& quo ad fructus, & redditus dicta sua vniuersa hæreditatis voluit, & disposuit, quod interim dictus Bartholomæus eius hæres cum consensu executorum dicti sui Testamenti non obstante alia dispositione in dicto suo Testamento facta super dictis fructibus*. Patet igitur, quod solum respectu Tutorum eorum facultatem restrinxit ad fructus, eorumque inuestimenta certo modo facienda, ibi, *e che dell' entrate, &c.* & in istis cadit titulus administrationis, quo verò ad Bartholomeum, quia voluit eum semper tam quo ad sortem, quam quoad fructus esse dominum, quo ad sortẽ dixit, *Non possa disporre della mia heredità, e beni fin tanto, che non sia in età d'anni 25.* & quo ad fructus *sia padrone delli frutti, &c.* quapropter elicitur voluntas Testatoris de libera, & totali facultate in hærede quo ad sortẽ, dum solum quoad fructus administrationem desiderauit à Tutoribus, Rota *in alia Sãcti Seuerini fideicommissi 27. Maij 1647. §. nec limitata iuncto §. seq. coram R. P. D. Verospio*.

Et proindè non subsistit in facto suppositum decisionis, quę tribuit Bartholomeo hæredi titulum administrationis, ex pręcepto administratorio inuestiendi fructus; quia hoc pręceptum separate Tutoribus datum fuit ex supradictis, hæredi verò fuit directum verbum *disponere*, quod hoc in loco solum cadit quoad sortes, ibi, *quale non possa disporre della mia heredità, e beni*, & ideò Testator dedit facultatem hæredi Dominicalem diuersam à Tutoribus, quæ etiam de iure quando data fuit hæredi, vti iam domino, intelligitur iure dominij, etiam ad euersionem fideicõmissi egregiè Surd. *cons. 10. num. 52. & 53.* Rot. coram Priol. *dec. 142. num. 10.* & *in dicta Romana Locorum Montium 10. Decembris 1660. §. & obseruatum est in fine coram bon. mem. Card. Taya*, quando verò datur Tutoribus, quos diuersimode Testator contemplauit, intelligitur iure administratorio. Rot. corã Caualer. *dec. 147. nu. 34.* & coram Coccin. *decis. 481. num. 30.* & coram Priol. *dec. 144. num. 8.* respondendo huic obiecto, & in

recent.

recent. deciſ.425. num.2.& 3.par.1.

Eo fortius, quia, vltra quod verbũ *heredità* de iure prædicatur de ſorte. Vela *diſc.*
18 *47. n.30.lib.2* Teſtator declarauit ſub verbo *heredità* nolle, intelligi fruct⁹, ſed ſortẽ, illos diuerſificando in Codicillis, ibi, *& quoad fructus, & redditus dicta ſue vniuerſa hæreditatis*, vndè, cum in Teſtamẽto dixerit *non poſſa diſporre della mia heredità, e beni*, ſequens expreſſa facultas ex dictione *niſi* reſultans per neceſſe cadit ſuper ſorte; & verbum *diſponere* tanquam reſtrictũ *all'heredità, e beni* magis retinet propriã naturã, complectendo tàm alienationẽ per actus inter viuos, quã per vltimã voluntatẽ, quæ non niſi à vero Dño fieri poteſt in pũcto Ruin.*cons.76. n.10.& ſeq.&*
19 *cons.112.n.10. lib.2.* Decian.*conſ.78.nu.19. lib.3.* Gabr.*conſ. nu.11. lib.2.* Andreol.*controu.278. nu.24.& ſeq.*& generaliter Manſ. *conſ.13. nu.23.& ſeqq.* Add *ad decis.16. nu. 35.par.3.recen.*& ſolum contrarium procedit, quando verbum *diſponere* iungitur verbo limitatiuo, puta in vita, iuxta Grat. *diſcept.539. nu. 6. & 14.*

Corruit etiam alterum ſuppoſitum deciſionis, quod facultas diſponendi tributa Bartholomeo referenda ſit ad liberam fructuum perceptionem, cum ſupradicta verba Teſtamenti, & codicillorum omninò repugnẽt, in quibus, vt mox dictũ fuit, diſcretiuè, & particulariter prouidetur circa hæreditatem, & bona, & circa fructus, & redditus ſuæ hæreditatis, cumque vlterius Teſtator intra tempus 25. annorum, poſt tamen contractum matrimoniũ, liberam fructuum perceptionem conceſſerat, ibi, *in tal caſo di matrimonio, mi contento ſia padrone delli frutti, mà non delle ſorti principali fino alli 25. anni, come ſi è detto*, prohibitio ſubſequens vſque ad 25. annum perneceſſè intelligenda eſt de ſorte, & per conſequens facultas data poſt 25. annum, quæ regulatur ad limitẽs prohibitionis. Rot. *in recent. dec.380. nu.6. 7. 9.par.19.*, referenda eſt ad ſortem non autem ad fructuum perceptionem.

Minus releuat, quod huiuſmodi prohibitio diſponendi ante 25. annum facta, cũ potuerit fieri ad conſulẽdum imbecillitati minoris ætatis Bartholomæi, non excludat prohibitionem legis reſultantem ex fideicommiſſo. Plures enim damus huius obiecti ſolutiones, primo non ſubſiſtere in facto, quod verba *e queſto acciò venghi nell'anni della diſcrettione*, ſint appoſita in prohibitione diſponẽdi *dell'heredità, e beni* facta hæredi, vt videntur referri in ſerie Teſtamenti relati ſub principio deciſionis, ſed ſolum Teſtatorem reſpectu fructuum prouidere voluiſſe imbecillitati minoris ætatis, dumtantum, poſtquam ordinauit Tutoribus inueſtimẽtum fructuum, ſtatim ſubiunxit dictam rationem, ibi, *E queſto acciò venghi nell'anni della diſcrettione, e che poſſa conoſcere il fatto ſuo*. Imò ex hoc ipſo tanto magis patet, prohibitionẽ ſortis fuiſſe factam fauore ſubſtitutorum, de quibus voluit prouidere hæredi, quatenus obijſſet ſine filijs tempore prohibitionis, Soccin.Iun.*conſ.163.nu.12.lib.2.* Ruin.*conſ. 132. nu.5.ante fin. verſ.& minus obſtat, cũ ſeq.lib.2.* Ita vt ſenſus Teſtatoris fuerit (ſũt verba Medic. punctual.*deciſ.Sen.10.n.20.*) *Vt inſtitutus ab eo nõ poſſit alienare vſq. ad annũ 30. propter dubium, quod habuit recti ſui Iudicij, & propterea ipſemet Teſtator caſu, quo dictus inſtitutus moriatur intra dictum tempus vult ei prouidere de hærede, & de ſubſtituto, quaſi credat, non rectè de per ſe prouiſurum, ſed poſt dictum tempus, eo quia non amplius de illius iudicio ambigit, vult ponere illum in ſua libertate circa diſpoſitionem ſuorum bonorum, ſed quia poteſt euenire, quod inſtitutus, vel morte præuentus, vel alio accidenti de rebus ſuis non diſponat, in illo tantum caſu Teſtator vult ei prouidere de ſubſtituto, & ſic ſenſus eſt, vt crediderim, irrefragabilis, quod Teſtator voluerit pro ſuo inſtituto diſponere tàm in vita, quam poſt mortem, caſu quo moreretur ante annum 30. & poſt annum 30. voluerit ſolũmodo pro eo diſponere poſt mortem eiuſdem, ſi de per ſe ipſe non diſpoſuiſſet.*

Secundò, quia cum ratio imbecillitatis tangat ſolos fructus, vt expreſsit Teſtator, quando etiam reſpiceret prohibitionem ſortium, adhuc illa intelligeretur durante tantum minori ętate, & ſic imbecillitate Bartholomæi; nàm finito tempore imbecillitatis, ſubintrat expreſſa facultas diſponendi, quæ tollit tacitam, & legalem prohibitionem. Ruin.*conſ.132. nu.5. ad fin.* Menoch.*conſ.151. nu.37. in princ.& in fin. & conſ.152. num.63. vers. huic argumento.* Decian. *reſp.10. nu.36. lib.4.* Annod.*conſ. 80. nu.48. verſ.ſecundo igitur*, inter conſil. Zilet. *vltim. volunt. lib.2.* Medic. *deciſ. 10. nu.19.& 20.* Et re vera huiuſmodi prohibitio, licet poſsit habere pro cauſa minoritatem ætatis hæredis grauati, concurrit etiam alia cauſa, & quidem magis finalis,

qui est fauor substitutorum, cum minorib⁹ ipsa lex super abundãter prouiderit absq. alia Testatoris prouisione per Text. *in l. qui Tutores, C.de Testam. tutel.* Ruin. *cons.* 132. *nu.*6. *lib.*2. Menoch, *cons.*151. *nu.* 37. *vers. Qua responsio.* Surd. *cons.*29. *nu.*14.

Ad motiuum in Decisione adductum, quod vbi concurrit prohibitio, & permissio, fit illa referenda ad actum non incompatibilem cum fideicommisso. Respondetur, quod obiectum procedit in tacita disponẽdi facultate, secus autẽ qñ facultas disponendi est expressa, qualis nostra, vt supra probauimus, tunc enim facultas disponendi præualet fideicommisso dependenti ab expressa facultate, illudq restringit ad casum non factæ dispositionis, vt præter supra citatos, §. *& sanè*, communiter reprobari contrarium tenentes testãtur in nostro casu. Priol. *dec.*114. *nu.*3. *& dec.*142. *nu.*12. & *in S. Seuerini fideicommissi* 27. *Maij* 1647. §. *altera ratio, coram R.P.D. Verospio.* Tandem ex illis verbis, *mà in euento che detto Bartolomeo mio Nipote & herede morisse senza figli maschi, ò femine come sopra, e così fosse fatto luogo al sudd. fideicõmisso*, nõ potest deduci absolutè, fideicommissum ordinatũ fuisse in casu mortis sine filijs. Quia fideicõmissũ superi⁹ ordinatũ fuerat sub duplici cõditione, si Bartholomęus moreretur sine filijs, & non disponeret de bonis, Ideoque hę conditiones censentur in hac parte etiam repetitæ ob illas dictiones relatiuas, *come sopra è sopradetto*, qui ad verbum *sopradetto*, tanquam cadens super verbo *fideicommisso* repetit illud cum suis qualitatibus, Rot coram Coccin. *dec.*1680. *nu.*13., & proindè tota oratio repetit casus, & duplices qualitates præcedentes, nempè si obierit sine filijs, & quatenus non disposuerit, vt omissis generalibus in puncto casus nostri, Rot. *in S. Seuerin. fideicommissi* 14. *Decembris* [illegible]646. §. *neque etiam coram R.P.D. Verospi*[illegible] & in proximis terminis, Rota coram Pamphil. *dec.*674. *num.*23.25. & egregiè Rot. coram Priol. *dec.* 176. *nu.* 14.15. *in recen. dec.*80. *nu.*25,26, *par.*19.

Quare, &c.

PETRVS CERRETANVS)
IO. THOMAS SABATINVS)
GABRIEL FILIPVCCIVS) *Aduoc.*
CAESARINVS de CAESAR.)
GASPAR SABBVCCIVS.)
INNOCENTIVS MEVLA.

IN EADEM CAVSA.

Responsio præcedenti Consultationi.

SVMMARIVM.

1. *Dispositio, quod in casu obitus heredis sine filijs, remaneat perpetuum fideicommissum, & non possit alienari, inducit prohibitionem alienandi per vltimam voluntatem.*
2. *Verba Testatoris supponentia purificationem fideicommissi in certo casu disponunt, & declarationem antecedentium operantur.*
3. *Substitutio facta* si fine filijs *habet in se tacitè verbũ* quãdocumq; *& est cõpendiosa.*
4. *In vnico contextu sermonis plures fieri possunt dispositiones.*
5. *Dictio* & *sæpius ponitur inter diuersos casus.*

ADSIT DEVS.

CONSVLTAT. CCCCCXII.

REV. PAT.

Firmari prætenditur in elaboratissimo restrictu ex aduerso dato à *nu.*1. *vsq; ad nu.*8., quod concessa per Testatorem expressa facultate dispõnẽdi, cesset tacita legalis prohibitio resultans ex fideicommisso in eodem Testamento ordinato, & deindè à *nu.*9. *ad nu.*18. Dñi ex aduerso scribentes conantur probare, quod ob prohibitã alienationem per duas negatiuas, hoc est per verba denegatæ potentiæ resultet expressa disponendi facultas, & sic à *nu.*19. *vsq. ad finem*, restrict. sublatis, vt ipsi prætẽdunt; facti circumstantijs in decisione ponderatis concludere vellent, quod Marchio Bartholomęus disponere potuerit de tota hęreditate Alexandri Testatoris ad fauorẽ Illustriss D. Marchionis de Ruspolis Aduersarij in præiudicium puellarum dotandarum, ac si fideicommissum ad earum fauorem ordinatum purificatum non fuerit per mortem Marchionis Bartholomei sine filijs, dum vltra hoc requirebatur etiam, vt idem Marchio de hæreditate Alexandri non disponeret; Verùm quatenus prędictæ

dictæ duæ propositiones essent in re veræ, & quadrarent casui nostro, vt rè vera non sunt, nec applicari valent dispositioni, de qua agitur, vt benè probatur in nostra decisione, ac plenisśimè ostenditur in Informationibus datis per DD. meos Collegas scribentes pro parte Vener. Archiconfraternitatis SS. Annunciatæ, &, vt par est, latissimè demonstrabitur in eorum respõsionibus ad quas ego breuitatis causa, & ad minuendum laborem Illustrifs. Patribus, & forsan mihi ipsi in reuoluẽdis tot libris in hac temporis angustia, me libentissimè remitto, quatenus, inquam, prædictæ duæ propositiones essent veræ, fallax tamen est consequentia ab illis exaduerso elicita.

Quandoquidem ea omnia, quæ ex aduerso dicuntur, procedere forsan possent in vltimo ex tribus temporibus vitæ Bartholomei per Testatorem consideratis, nẽpè ab anno 25. vsq; ad remanens vitæ spatium, vt scilicet tunc ille esset Dominus, tàm sortis, quam fructuum controuersæ hæreditatis, non obstãte tacita legali prohibitione resultante ex fideicommisso; Numquam verò in altero quarto casu, & tempore Alexander Testator ad tollendas omnes controuersias, quæ oriri possent super cessatione prohibitionis, clarè loqui voluit, ne dum ordinando perpetuum fideicommissum ad fauorem Puellarum dotãdarum, & sic tacitè prohibendo quamcumque dispositionem, verum etiam expressiuam disponendi prohibitionem voluit adijcere, ibi, *e morendo detto Bartolomeo berede (che Nostro Signore si degni conseruare lungamente in Vita) senza figli maschi, ò femine, legittimi, e naturali, voglio, che resti fideicommisso perpetuo, che non si possa alienare detta mia heredità*, quę verba sine dubio prohibitionem disponendi

1 per vltimam voluntatem important, ex latè congestis per Fusar. *de substit. q. 711. nu. 28. & 712. num 6. cum alijs in dec. 500. num. 17. par. 18. recent.*, & inferius occasione prohibendi confectionem inuentarij viuẽte Bartholomeo in casu, quo ille sine filijs moreretur, inuentarium ab Archiconfraternitate confici iussit, supponẽdo tunc purificari fideicommissum, ibi, *mà in euento, che detto Bartolomeo morisse senza figlioli, come sopra, e così fosse fatto luogo al sopradetto fideicommisso, voglio, che in questo caso li Fratelli di detta Compagnia habbiano la cura di pigliare la detta heredità, e beni, &c.*, & hæc verba præsupponentia purificationem fideicommissi in solo casu obitus sine filijs, vti prolata ab habente facultatem disponendi, disponunt, ac per ra-

2 tionem, vel declarationem antecedentiũ operantur ad text. *in l. cum propon. 66.* ibique Gloss. *magn. & margin. ff. de legat. 2.* Rot. *dec. 860. nu. 6. par. 17. & dec. 56. nu. 9. par. 18. recent.*

Cum itaque præfatum clarum fideicõmissum ordinatum tàm per verba dispositiua, quam præsuppositiua in solo casu obitus sine filijs, ac etiam realis alienandi, & disponendi prohibitio, si ita reperiatur in ampliori parte Testamenti, & post prętensam concessionem facultatis disponẽdi superius existentem, hæc omnia sine dubio corrigunt, aut saltem declarant eãdẽ facultatẽ, vt scilicet ea data censeatur per actus inter viuos, nempè pro administratione, ac etiam obligatione, venditione, negotiatione rerum prædictæ hæreditatis, quod etiam instituto familię de Ruspolis, tum temporis mercaturam operam dantis, ac genio, & consuetudini Nationi Florentinæ optimè quadrat, nunquam vero, vt in morte scilicet per vltimam voluntatem disponere posset, euertẽdo strictissimum fideicommissum fauore Piæ causæ, & puellarum dotandarum in dicto casu mortis sine filijs expresśè ordinatum, quia tunc vltra casum clarum fideicommissum, adest etiam realis disponendi prohibitio, quæ tollit, aut declarat facultatem antecedenter concessam ad indiuidualiter firmata per Peregrin. *art. 40. nu. 4. vers. Si Testator in vna parte Testamenti.* Cancer. *var. resolut. par. 3. tit. de pact. nu. 227.* cum cœteris per Rot. coram Mellin. *dec. 308. nu. 8.* cui clarissimè naturali ratione, & puntualibus auctoritatibus, licet à me semper, & fundamentaliter allegatis me in præteritis positionibus, nec in præsenti doctissimo, restrictu aliquam video afferri responsionẽ, & auctoritates, quæ ex aduerso afferũtur, loquuntur omnes, quando procedit fideicommissum, & ut sequitur facultas disponendi, quia tunc illa, vt posterior declarat antecedens fideicommissum, sed casus noster in contrarium se habet, vt supradictum est.

Neque dicatur, quod prædictum fideicommissum, & prohibitio alienationis effectum dumtaxat habere potuisset, si obitus Marchionis Bartholomęi sine filijs secutus foret ante annum 25., vel si post dictum tempus, ille non disposuisset, siquidẽ restrin-

restringere fideicommissum ad casum obitus ante annum 25. est mera diuinatio nulli prorsus rationi, aut verbis Testamenti innixa: quando è conuerso ea verba, *e morendo senza figli* ex iuris dispositione continent in ventre dictionem *quandocumq.*;
3 & sic compendiosam, & vltra egregiè adducta in decis., quibus nulla datur responsio, ait Reden: *cons.* 55. *nu.* 1. Menoch. *de præsumpt. lib.* 4. *præs.* 51. *lib.* 1. Mans. *consult.* 327. *sub nu.* 11.; immò considerando, & distinguendo quatuor tẽpora eam eo ordine, quo considerauit Testator. Primò nẽpè vsque ad annum 20.; Secundo ab anno 20. ad 25. Tertiò à 25. ad remanens vitę spatium. Quarto, tempus mortis sine filijs, apertissimè constat dictum tempus mortis sine filijs consideratum fuisse à Testatore, post tettium tempus, videlicet post annũ 25., & sic quandocunque.

Et considerato eodem ordine tollitur alterum obiectum, quod fideicommissum purificari solum potuisset in casu non factę dispositionis à Marchione Bartholomęo, quia hæc respiciunt tertiũ tempus, idest tẽpus vitæ Bartholomęi ab anno 25., in quo tempore cadit controuersia, an ille haberet liberam facultatem disponẽdi, nec per somnium applicari possunt ad quartum tempus mortis inferius ordinatim à Testatore animaduersum, in quo clarè, & verbis rotundis fideicõmissum ordinauit, & quod magis est, in eodem tempore obitus sine filijs, quodcũq. genus dispositionis prohibuit, ibi, *nõ si posta alienare detta mia heredità*, ex Fus., & Rot. supra citat. Nec facit, quod sit vnica oratio, & sic subsequens fideicõmissũ, & prohibitio alienãdi disiũgi non possint à prætensa facultate disponẽdi, maximè quia adest dictio, *et*, ibi. *e morendo*, quæ copulat, & coniungit, siquidẽ debile est refugium recurrere ad huiusmodi regulas, & cõclusiones generales, quãdo patet ad oculum, Testatorem in eadem oratione diuersa tempora considerasse, ac distinxisse, nàm tunc, cũ vnicuiq. tẽpori, & distinctioni sua particularis inest dispositio, cũ alijs nullo modo cõfundibilis, Neque in iure nouũ est, quod in vnico contextu sermonis, & in vnica oratione, & §. mille, & quidem diuersę, & totaliter inde pendẽ-
4 tes fiant dispositiones, vt bene ait Bartol. *in l.* 3. §. *filius num.* 3. *ff liberis, & posthum.* cum cæteris per Rot. coram Card. Cerro. *dec.* 100. *n.* 16., & quod dictio *et*, sæpissime ponatur inter diuersos casus, & dispositio-
5 nes, vt per Barbos. *dec.* 110. *nu.* 25. & passim.

Ex quibus, & ex alijs circumstantijs egregiè deductis in decisione, ac alios DD. DD. Collegas, & per me in breuissima mea Informatione Clarum videtur constare de fideicommisso ad fauorem Puellarum dotandarum, licet re vera illud ex solo contextu, & lectura Testamenti sine vlla aperitione librorum sponte, & luculenter in conspectum prodeat.

Quare, &c.

ANNIBAL RILLIUS. Aduoc.

IN EADEM CAVSA.

SUMMARIUM.

1 *Cessante prohibitione expressa in fideicõmisso ordinato remanet tacita legis.*
2 *Prohibitio alienationis quando dicatur per duplicem negatiuam concepta.*
3 *Facta prohibitione alienandi ad certum tempus in ordinato fideicommisso, post illud tẽpus prohibitio legis subintrat.*
4 *Expressum facit cessare tacitum.*
5 *Duo vincula magis ligant.*
6 *Prohibitio alienandi posterior elidit præcedẽtem permissionem alienandi.*
7 *Per specialem dispositionem derogatur generali, non è contra.*
8 *Interpretatio sumenda est, quæ in eadem dispositione contrarietatem tollit.*

ADSIT DEUS.

CONSVLTAT. CCCCCXIII.

REV. PAT.

Standum est in decisis 1 quia fideicommissum est litrerale, & pręcedens prohibitio facta Bartholomęo hæredi grauato disponendi de bonis, vsquequo peruenisset ad 25. annum, non potest suffragari adhoc, vt comprendantur in institutione hæredis vniuersalis ab ea facta post dictum annum, prout pretendit D. Marchio, quia licet ad fuerint, qui senserint ex simili prohibitione alienandi ad certum tempus restricta, desumi à contrario sensu alienationẽ post dictum tempus concessam, tamen verius est,

est, quod licet post dictum tempus cesset prohibitio expressa, non propterea cesset
4 tacita ex fideicommisso resultans, prout firmauit Castrens. *cons.* 263. *nu.* 3. *lib.* 1. Cephal. *cons.* 53. *nu.* 42. Gabr. *cons.* 132. *nu.* 6. *lib.* 1. Thob. Non. *cons.* 90. *num.* 8. *& seqq.* Aldobrandin. *cons.* 16. *num.* 6. *& seqq. lib.* 1. Odd. *de prohibit. alienat. par.* 15. *num.* 42. Peregrin. *de fideicomm. art.* 40. *num.* 63. *& seq.* Thesaur. *quæst. for.* 17. *num.* 21. *lib.* 3. Monet. *de commut. vlt. volunt. cap.* 29. *nu.* 486. Et opinio videtur omninò tenéda, tum quia est communis, vt testantur Pedroc. *cons.* 20. *nu.* 146. *& seqq.* Ofasc. *cōs.* 40. *nu.* 7. *& seqq.* Fusar. *cons.* 164. *nu.* 4. *& quæst.* 740. *num* 9. *vers. Ego consului.* Grat. *discept.* 69. *nu.* 5. Magon. *decis. Florent.* 149. *nu.* 22. tum etiam eo magis, quia eam seruat hoc Sacrum Rotæ Tribunal, vt testatur Grat. *d. discept.* 69. *nu.* 5. & Coccin. *in annot.* 12. *post pr. vol. decis.* & plenissimè fuit decisum in vna Bononien. fideicommissi de S. Petro 14 Martij 1586. coram Rubeo vbi in primis examinatis auctoritatibus hinc inde adductis firmatum fuit, hanc esse magis communem, ac deinde examinatis rationibus hinc indè ponderatis firmatum fuit, eam esse etiam veriorem, & idem postea tenuit in Montis Falisci fideicōmissi 20. Nouembris 1602. cor. Pamphil. & coram Seraph. *dec.* 829. *nu.* 11. *& decis.* 1244. *nu.* 6. *& dec.* 1466. *nu.* 5. *& coram Penia dec.* 103. *nu.* 8. *& coram Royas dec.* 481. *nu.* 12. *& in recen. dec.* 407. *num.* 5. *vers. Tum quia vna prouisio par* 3. *& dec.* 415. *nu.* 9 *& seqq. par.* 9. *& in Romana domus* 14. *Iunii* 1680. *§. ad exceptionem, cor. bo. me. Taya.*

Nec releuat, quòd secundū aliquos hæc communis opinio limitetur, qn̄ prohibitio est cōcepta per duplicē negatiuā, quia talis limitatio in primis nō applicatur in facto, cum Testator nō dixerit, Bartholomęū disponere non posse, nisi post annum 25., sed solum dixerit, *quale voglio, che non possa disporre della mia heredità, e beni fin tanto che non sia in età di anni* 25. quæ verba *fin tanto non sia in età*, denotant tempus certū, & licet sit negatiuè conceptum, non tamen operatur negatiuam, quæ afficiat prohibitionem ipsam, & iungi valeat cum alia, itaut affirmet, prout si adesset dictio *nisi*, prout in simili si dictum sit non posse alienare *sine consensu*, licet dictio *sine* sit, negatiua, tamen, quia afficit consensum, nō autem alienationem, non dicitur prohibitionem continere duplicem negatiuam, prout cōtinet, si dicatur nō possit alienare,
2 nisi cū consensu, vt dicit Rot. coram Bich. *dec.* 483. *nu.* 14. *& in rec. dec.* 427. *n.* 20. *p.* 9.

Et tamen, quādo applicaretur in facto, quod prohibitio esset cōcepta per duplicem negatiuam, adhuc non releuaret in iure, quia semper viget responsio, quod post illud tempus censeatur adempta prohibitio illa expressa, non autem alia tacita resultans ex fideicommisso, vt in puncto
3 firmant Mandell. *cons.* 43. *num.* 12. *& seqq.* Odd. *cons.* 48. *num. pr. &* 23. Bellon. Iun. *cons.* 1. *num.* 112 *& seq.* vbi latè, & optimè *cons.* 61. *nu.* 17. *&* 18. & in his quoque terminis loquitur Rota *in d. decis.* 1244. coram Seraphin. *& patet in princ.*

Cœterum tollitur omnis difficultas ex facti circumstantijs, quæ in præsenti concurrunt, et prohibitionem prædictam nō importare permissionem disponendi post dictum tempus apertè demonstrant, vt latè, & optimè deducitur in *d. §. Domini ex facti circumstantijs, & seqq. vsq. ad fin.* quibus nihil addo, quia satis clarè, & euidēter assumptum ostendunt.

Verùm vlterius, & magis dico, quod, quatenus etiā admittere uellemus ex prohibitione præfata resultare tacitā permissionem disponendi post tempus, adhuc nō posset suffragari in casu, & ad effectum, de quo agitur, nempè vt Bartholomęus decedens sine filijs potuerit in Testamento disponere, & censeatur tacitè disposuisse, dum institutionem vniuersalem fecit, quod, nil fallor, euidentissimè patet ex illis verbis, *e morendo detto Bartolomeo herede, &c. senza figlioli maschi ò femine legittimi, e naturali voglio, che resti fideicommisso in perpetuo, e che non si possa alienare detta mia heredità, &c.* habemus enim hic prohibitionem alienandi aptam sine dubio præualere dictæ prætensæ permissioni, & eam elidere ex pluribus.

Primò enim hic est prohibitio expressa, & clara, quæ debet præualere dictæ permissioni, quæ ad summum est tantū tacita,
4 quia tacitū expressum facit cessare. Dec. *l. cum ex filio, §. filio,* vbi Gloss. *de vulg.* Dec. *cons.* 416. *nu.* 10. Surd. *cons.* 198. *nu.* 4. Becc. *cons.* 39. *num.* 24.

Secundo cum ipsa prohibitione expressa concurrit etiam tacita resultans ex fideicōmisso, & sic adsunt duæ prohibitiones, quæ præualere debent vnicæ permissioni tacitæ, duo enim vincula magis ligant
5 *cap.* 5. *ad fin. de treg. & pac.* latè Rimin. Iun. *cons.*

*conf.*313. *nu.*74.*& seqq.*Gonzal.*ad regul.*8. *glos.*13. *in princ. nu.*92.*& seq.*

Tertio prohibitio alienādi est posterior, & ideò apta est præualere, & elidere præcedentē cōcessionem facultatis etiamsi ad
6 esset expressa, & clara, vt in punctualibus terminis tradunt Peregrin. *de fideicomm. art.*40. *num.*25.*post med. vers.& si Testator.* Cancer. *variar. par.*3. *cap.*7. *nu.*227. Grat. *disc.*416. *nu.* 10.

Quarto prohibitio alienandi est specialis in casu illo, quo Bartholomęus decederet sine filijs, & sic derogat illi prætensæ permissioni, quæ esset generalis, quia per specialem dispositionem derogatur generali, nō è contra *l. in toto iure* 8. *ff. de reg. iur.*
7 plenè Barbos. *axiom* 107. *nu.* 1.

Quintò ita conciliaretur clarè, & euidēter facultas disponendi cum prohibitione vt potuisset quidem alienare inter viuos, & etiam in morte decendo cum filijs, at secus decedendo sine filijs prout decessit, & ideò huic intellectui adhęrendum,
8 quia semper sumenda interpretatio, quæ tollit contrarietatem in vna, & eadem dispositione, vt in puncto dixit Rota coram Millin. *dec.*308. *nu.*8. Quare, &c.

PETRVS PACIONVS Adu.

IN EADEM CAVSA.

Non indiget Summario.

ADSIT DEVS.

CONSVLTAT. CCCCCXIIII.

REV.PAT.

IN decisis, quia attenta dispositione Testamentaria Alexandri relata in ipsa decis. fideicommissum est litterale obitu Bartholomęi sine filijs, sine quibus decessit, non obstante dispositione eiusdem fauore D. Marchionis Aduersarij etiam attēta prohibitione in dicto Testamento Alexandri, in quo prohibetur alienatio, vsque quo nō esset ætatis 25. annorum, quasi quod dispositio facta post substineatur, non obstante fideicommisso, quia opinio negatiua est verior, & magis conformis voluntati Testatoris, quam Rota sequitur in decisionib⁹ relat. in decis. causæ, quarum illa *par.*9. *recentiorum la* 415. coram Arguel. *inter reius impressas* 22., & non fuit controuersa, sed supposita, procedendo ad alias disputationes *in dec.*48. vt magistralis, & respondens Text., & contrarijs decis. per Rub. *resolut. practic. cap.* 4. *nu.*368. *& seq.*, vbi quod contraria procedit, quando adest sola prohibitio Testatoris, secus si etiam legis, quæ inest fideicommisso, & latè defendit Hodiern. in addit. ad Surd. *decis.*75. vbi reddit rationem, quia prohibitio Testatoris expressa dicitur facta fauore minoris, ut facta alienatio sit ipso iure nulla, tacita autem legis nihil operatur nisi secuto obitu, ideo concernit ne dum fauorem minoris, sed vocatorum, ideoque tanquā ad diuersum effectum altera per alteram non tollitur, & hoc expressit ipsemet Testator in verbis primo relatis in decisione, & in codice dando facultatē cum cōsensu Tutorum, & Curatorum disponendi de fructibus pro maritandis, & monacandis sororibus; Non assistit *dec.* 287. *par.* 14. *recent.* quia loquitur in expressa permissione alienandi in verbis Testamenti relatis in ipsa decis. in principio, *& in dec.*507. *nu.*20. *& seq. coram Em. Cerro*, vbi ita declarat prædictam decis. coram Arguel., immò contrarium in similibus verbis implicantibus duplicem negatiuam decisum fuit *in Bononien. Domus de Maluasia* 22. *Februar.* 1666 confirmata *dec.*6. *par.*15 *recen.*

*Decis.*18. *coram Vbag*, fuit per contradictas vna tantum parte Informante, ideoque modicę considerationis, contra alias ante, & post articulo ad saturitatem disputato.

Nihil habenda est ratio distinctionis ex aduerso deductæ in casu prohibitę alienationis simpliciter, & cum duplici negatiua *non nisi, &c.*, quia, præterquamquod distinctio est maior verbalis carens ratione, & in his idem terminis declaratur *d. decis.* coram Arguel. *sub num.*8., vbi notatur, quod Menoch. ac Paris. mutarunt sententiam amplectendo negatiuam in dispositione cū dictione nisi, sicut exprimit Peregrin. *de fideicomm. art.*40. *nu.*63. *in fin.*

In casu præsenti cessat pœnitus, quia Testator nō fuit vsus verbis prędictis, sed *non possi alienare fin tanto che non sarà*, quæ verba sonāt, donec, vt in Codicillis fuit expressum,

pressum, quę dictio sui natura non implicat negatiuam affirmantem, sed primario limitationem temporis, secundario conditionem. Arguel. *dec.91. nu.57*. latissimè Barbos. *dec.93. à nu.3*. quod longe diuersum est à dictione *nisi*, quæ præcedente negatiua affirmat, & in hoc se fundãt Doctores allegati ex aduerso, & pręcipuè declarat Medic. *dec.10.*, & Andreol. *controu. 88. & 278*. in obiecto in decis. causæ allegati, quorum illum non negare opinionẽ nostram notat Arguel. vbi proxime, & iste fine dicta dictione *nisi* hanc opinionem tenuit, & comprobauit adducens plures rationes *controuersia 19. à nu.12.*, & in specie cũ huiusmodi dictione *donec, & quousque*. Marescott. *var. lib.1. cap.4. nu.9*.

Sed etiam versamur citra difficultatem, nã attenta clara mente Testatoris, non est faciendũ fundamentum in exceptione deducta, saltem tanquam turbida vltra allegat. in *d §. & hoc facilius*, notat Gratian. *disc.79. nu 6*. Andreol. *d. controuers.29. sub nu.14. vers. vlterius*.

Magis, quia vocatio ad fideicommissũ fuit primo de filijs Bartholomei hæredis, quos posuit sub conditione, & consequenter substituit, attento Statuto Vrbis Arguel. *d. dec.22. nu.56.*, & efficaciter desiderauit, disponendo specialiter super matrimonio contrahendo ab hærede, atque ideo, quod bona ad illos deuenirent pinguius, ne alienatione diminuerentur. Vndè si ipsi filij dicuntur vocati ad integram hæreditatem, ita est societas in opus maritandi puellas; eum substitutio filiorum euanuerit, sunt decisiones Emin. Taiæ B. Me.78. & 135. *par.13. recen.*

Secundo, quia est pro puellis nubendis & Monacandis assignata singulis dos scut. 80, ideoque in opus pium pro suffragio Animæ multo magis voluisse bona omnia ad eos deuenire, pręferẽdo alijs extraneis, in fauorem quorum hæres potuisset disponere. Rot. *dec.149. num.7. par.7.*, & *decis. 164. nu.17. par.16. recen.*, & coram Emin Cerr. *dec 562. num.29. & seq.*

Vltra quod dispositа circa alienationẽ interpetrari benè possunt de administratione ex his, quæ accuratè considerat decisio causæ, ergo non est intelligẽda de proprietate in euersionẽ fideicommissi ex deductis per Andreol. *d. controu.29. à d. nu. 14. ad fin.*

Addendo, quod quãdo esset locus opinioni affirmatiuę, adhuc non potuisset Testamento hæres disponere, quia prohibitio est disponendi, ergò permissio de eodem; & quidèm per contractus inter viuos, prout intellexit Testator, tum arguẽdo à causa expressa in ipso Testamẽto, quę præbet lumen ad interpretandam dispositiuam dubiam. Rot. coram Coccin. *decis. 2305. nu.57. & seq.* tum clarius ex codicillis, in quibus permittendo alienationem pro doribus sororum hæredis cum consẽsu Curatorũ, quæ certè ad dispositionẽ per Testamẽtum trahi non potest, quod libere citrà consensum maior 14. potest Gros. *de minor. quæst.32. per tot.*

Ergo eodem modo in Testamento dicitur intellexisse Em. Cerro *dec.295. num.8, & dec.312, nu.9. & dec. 608. nu.4.* estque regulare, quod ad hunc effectum vsus Testatoris attenditur siuè ante, siue post Testamentum in his terminis sunt *decis.* Eminentiss. Cerr. 245. & 312. & plenè *decis. 10. à nu.28. par.10. recent.* vbi quod præualet etiam proprietati verborum, ergò facilius in hoc casu in eodem Testamento, & in Codicillis, qui sunt pars illius Rot. *dec.160 à nu.10. par.13. recen.*

Quare, &c.

C. DE COMITIBVS Adu.

IN EADEM CAVSA.

SVMMARIVM.

1 *Facultate data disponendi de bonis fideicommisso subiectis, censetur fideicommissum in casu tantum non factæ dispositionis inductum.*

2 *Voluntas Testatoris est attendenda, non attenta proprietate verborum.*

3 *Verba sequentia corrigunt, & declarant antecedentem dispositionem.*

4 *Subsequens alienationis prohibitio tollit præcedentem alienandi permissionem.*

5 *Permissio alienandi dubia non restringit Fideicommissum clarum.*

6 *Ea sumenda est interpretatio, vt facultas disponendi data Fideicommissum non destruat. 7.*

8 *Filij in conditione positi ex Statuto Vrbis vocati censentur.*

ADSIT

ADSIT DEVS.

CONSVLTAT. CCCCCXV.

REV. P.D. EMERIX.

SCribente pro D. March. Ruspalo in hodierno elaborato restrictu Iuris, & facti plura approbantur per quæ sperabant mouere Dños ad reuocandam resolutionem captam die sub 19. Iunij Anni proximè elapsi, quibus tamen nō obstantibus placuit persistere in decisis.

Omissa siquidem, vt in prætęrita decisione dictum fuit, controuersia, an in casu, de quo agitur, prohibitio disponendi iniuncta Bartholomęo vsq ad annum 25. & sub inde in Codicillis restricta ad annum 20. concepta dici possit, nō minus per modum denegatæ potentiæ, quam per duplicem negatiuam aptam ad inducendam, nedum tacitam, verum etiam expressam permissionem, seu facultatem alienandi, & disponendi post dictū tempus, vt sentiunt allegati in *d. decis. §. nec dicta fuit*, cum alijs hodie cumulatis in eodem restrictu, adhuc ex ista siuè tacita, siue expressa permissione, seu facultate disponendi Rota censuit, non fuisse derogatum fideicommisso ordinato in casum mortis Bartholomęi absque filijs ad fauorem dotandarum puellarum.

Licet enim stante huiusmodi permissione, seu facultate prætendatur pro parte Bartholomęi March. fideicommissum fuisse restrictum, & limitatum ad casum, in quo Bartholomęus nullam fecisset dispositionem, neque inter viuos, neq. per Testamē-
1 tum ad tradita per Ruin. *cons.* 132. *n* 3. *lib.* 2. Surd. *cons.* 71. *nu.* 6. *& seq.* Decian. *cons.* 10. *nu.* 19. *& nu.* 59. *vers. non obstat*, *& seq lib.* 4 Soccin Iun. *cons* 163. *vbi nu.* 35. *& seq lib.* 2. Fusar. *de substit. q.* 720. *nu.* 29. *&* 80. *& qq.* 736. *nu.* 4. *&* 5. Gratian. *discep.* 416 *nu.* 6. *& plurib seqq* Andreol. *controu.* 88. *nu.* 2. *&* 5. 7. *& controu.* 278. *num.* 16. Magon. *decis. Florent.* 149. *nu.* 23. Mart. Medic. *decis. Senen.* 10. *nu.* 21. *&* 27. Rot. *dec.* 507. *nu.* 21. *&* 22. *coram Emin. Cerro*, hoc tamen fundamentū corruit, resistente in contrarium mente ipsius Testatoris, quam vnice attendendam reiecta etiam proprietate verborum suadet Text. *in l.* 3. *C. de liber. præter. l. non aliter de legat.* 3. *& l. habeo in fine de suppel- lect. legat.*

De hac autem constare in præsenti, patet ex integro contextu Testamenti relato in alia præcedenti decisione ibi, *e morendo detto Bartholomeo, che Nostro Sig. si degni conseruare lungamente senza figli maschi ò femine legitimi, e naturali, voglio che resti Fidecommisso perpetuo, e che non si possa alienare detta mia heredità*, & infra clarius, *mà in euento che detto Bartholomeo mio Nipote, & herede morisse senza figli maschi, ò femine come di sopra, e così fosse fatto luogo al sopradetto fidecommisso*; quæ verba cum importent compendiosam substitutionē cōplectentem quodcunque tempus, vt probatur in alia decisione *§. præsertim quia*, sintq geminata, & restricta ad purum casū mortis absq. filijs nullamq. recipiunt diuersam interpretationē, imò enim fuerint
3 prolata ab habente facultatem quouis modo disponendi de bonis proprijs, declarāt, & quatenus opus sit, apta sunt corrigere antecedentem dispositionem ad Text. *in l. cum proponebatur* 66. ibiq. glos. *ff. de legat.* 3. Castill. *lib.* 4. *cap* 46. *nu.* 19. *&* 25. Rota *dec.* 360. *nu.* 6. *par.* 17. *& dec.* 36. *nu.* 4. *par* 18 *recent.*

Vndè extranea prorsus, & inutilis visa est quæstio super præcedenti permissione, seu facultate alienandi, seu disponendi, in qua summo insimul, ac ferè præciso conatu insistebant informantes pro D. March., quia talis facultas, vel sublata remāsit per subsequentem prohibitionem tacitè inherentem posteriori fideicommisso, & in
4 eo etiam expressè appositam. Peregrin *de fideicomm. art.* 40. *nu.* 45. *vers. Et sic Testator.* Gratian. *d. discept.* 416. *nu.* 10. Cancer. *var. resol. par.* 3. *cap.* 7. *nu.* 227. & Rota *dec.* 308. *nu.* 8 coram Merlino, vel tanquam minus clara, & plures recipiens interpretationes nō est apta coarctare fideicommissum alioquin clarum, & manifestum idē
5 Peregrin *d. art.* 40. *nu.* 65. *& in cons.* 40. *n.* 6. *circa fin. lib.* 2. Facchin. *controu. iur. cap.* 75. *§. Ego in proposito, vers. Quando vero lib.* 4. Gratian. *discept.* 69. *nu.* 5. Andreol. *controu.* 29. *sub nu.* 14. *vers. vlterius.*

Quod verò in proposito dubia saltem dici debeat permissio, seu facultas disponendi, patet, quia cum ista deducatur ex vi contrariæ dispositionis annexæ limitatæ prohibitioni, non caret suis difficultatibus, nec desunt contradictores, qui fundati in tacitā prohibitione Legali resultāte ex fideicommisso illam acriter impugnant

gnant veluti subnixam potius Iuristarum subtilitati, quam verisimili intentioni disponentium, ut plurimum alienę ab huiusmodi argumētis, & distinctionibus, pro ut in specie consuluit. Dec. *conf.386. sub nu. 4. circa med.*, & tenent reliqui adducti in alia decisione §. *quidquid enim*, quorum autoritas fortius vrget in casu nostro, vbi pariter dubitatur, an verè eadem temporalis prohibitio fuerit concepta per duplicem negatiuam, sicq; applicentur deducta per Ruin. *d.conf.132. num.3. lib.2*, & alios superius pro contraria opinione relatos, & hanc ipsam dubietatem confirmant plures modi, quibus, vt diximus, asserta facultas disponendi interpretari potest absque eo, quod trahatur ad dispositionem faciēdam per vltimam voluntatem, & consequenter omnimodo euertat fideicommissum, vt aduertit Peregrin *de fideicomm. d. art. 4. nu. 66. & d.cons.40. nu.6. lib.2.*

Nam, vltra quod illa considerari potest respectu detractionum, vt ibidem notat Peregrin. *in fin.*, referēda videretur ad dispositiones per actus inter viuos alicuius rei particularis hæreditariæ iuxta necessitatem, vtilitatem, seu commoditatem hęredis, non verò totius substantiæ per Testamentum, seu alios similes actus incompatibiles cum fideicommisso, illiusque purè, & absolutè destructiuos, quandoquidē ea semper sumenda est interpretatio, quæ magis congruit, vt facultas disponendi, si quæ adest, concilietur cum fideicommisso, vel saltem minus quam fieri potest il-
6 lud euertat Rota corā Seraphin. *dec.1244. nu.8* & alij allegati in fine alterius decisionis.

Et sanè quod ita intelligenda sit in proposito, eo libentiùs DD. censuerunt, quia hoc magis consonum existimarunt prohibitioni, ad cuius limites regulandam esse
7 permissionem fatentur ipsimet Informantes pro D Marchione, & firmat Soccin. Iun. *conf.130. nu.12. verf.non omitto lib. 1*, Peregrin. in sæpius allegato *art.40. nu.66. circa med.* & dixit Rota *in dec.680. nu.6. 7. & 9. par.14 recent.*

Prohibitionem autem respicere tantūmodo actus inter viuos, satis perspicuum redditur ex lectura Testamenti, & præcipuè ex ratione, quam considerauit Testator, scilicet *è questo, acciò venga nelli anni della discrettione, e possa conoscere il fatto suo*, quæ sola attendi debet ad declarandū de quo casu loquatur prohibitio, vt latè probat Rota *dec.410. nu.13.& seq. par. 19. recent.* quæve non videtur congrua, & non conueniens dispositioni Testamentariæ, sed solum alienationibus, & dispositionibus faciendis per cōtractus, in quibus cadit facilis deceptio minorum, & in nostris terminis ponderat Soccin. Iun. *d. consil. 163. nu.3.* satis probabiliter *l.b. 2.*

Idq; similiter colligitur, tùm ex distinctione dominij quo ad fructus, & quo ad sortem principalem, quæ omnino improprie videtur, loqui de dispositionibus vltimæ voluntatis, in quibus indistinctè cōprehenduntur omnia bona pro euitādo absurdo, quod quis decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus vulgata *l.ius nostrum, ff de reg.iur.* tū ex alia distinctione temporum, quam Testator fecit, considerando priùs tēpus pupillaris ætatis, deindè minoritatis in casu matrimonij, tertio matrimonium post completam ætatem 23. annorum, ac denique casum mortis, in quibus omnibus diuersimodè disposuit, ità quasi explicitè contra distinguendo casus dispositionis inter viuos ab vltima voluntate.

Accedit, quod idē Testator interpretatus fuit verbum *disponere* in suis Codicillis, quando voluit, quod Bartholomæus ad effectum Monacandi, & maritandi sorores, posset cum consensu executorum testamentariorū disponere de fructibus, quæ quidem dispositio intelligi non potest per vltimam voluntatem, vt per se patet.

In idem coincidit prohibitio facta societati substitutæ, quod non posset se ingerere viuente Bartholomęo hærede in confectione inuentariorum, seu descriptione bonorum spectantium ad hæreditatem, sed solum in casu, quo hæres decederet absq. filijs, quo tempore Testator alienationem expressè prohibuit fauore substitutorum.

Vrget demum fauor piæ causæ, & insimul magna in verisimilitudo, quod Testator permittere voluerit, Bartholomeo, vt non solum per alienationes inter viuos, sed etiā per Testamentū disponere posset de tota sua hæreditate ad fauorē extranei heredis eidem penitus ignoti in totalem euersionem fideicommissi ordinati cum strictissima prohibitione alienationis fauore Puellarum dotandarum, & priùs fauo-
8 re filiorum eiusdem Bartholomęi, qui tanquam positi in conditione erant vocati iuxta Statutū Vrbis *lib.1. cap.142.* Rota coram

ram Peutinger. *dec.258. num 1.* maximè quia, sicuti prouidus Testator in fideicõmisso condirionem obitus Bartholomęi sine filijs optimè expressit, sic etiam expressisset, & aliam conditionẽ obitus eiusdem absque Testamento, si voluisset argumẽto Text. in *l. vnica*, §. *sin autem ad deficientis ff. de cadac. tollend.*

Ex quibus omnibus sufficienter apparet inefficacia prætensæ permissionis ad effectum derogandi fideicommisso, de quo agitur, quod vti clarum, & indubitatum in casu mortis subnetti non potuit per facultatem dubiam, & in omnem casum restrictam ad actus inter viuos, atq. ita partibus hinc indè acriter informantibus iterum resolutum fuit, &c.

IN EADEM CAVSA.

SVMMARIVM.

1 *Permissio alienandi vsq. ad certum tempus, quando, & ex quibus verbis per duas negatiuas concepta dicatur.* 2. 3. 4. *& expressam affirmatiuam importent.* 5 6.

2 *Facultas expressè data alienandi tollit prohibitionem alienandi legalem.*

7 *Prohibitio alienandi expressa Testatoris superat tacitam legis.* 8.

9 *Prohibitio alienandi posterior derogat facultati alienandi anteriori, & è contra. Distingue nu.* 10.

10 *Facultas disponendi an, & quando sit cum fideicommisso compatibilis.*

11 *Dictio* et, *coniungit pracedentem cum subsequenti substitutione.*

12 *Substitutionibus coniunctis vna declaratur ab alia, etiamsi vna quæque habeat verbum particulare.*

13 *Verbum* disponere *conuenit vtriq. dispositioni, tam inter viuos, quam in vltima voluntate.*

14 *Clausula* mà in cuento, *est repetitiua omniũ cõditionum antea positarum, etiamsi stent inseparata oratione.*

95 *Clausula* in questo caso *intelligitur de casu, & cum conditionibus antea expressis.*

16 *Fauor piæ causæ non attenditur ultra casum à Testatore ordinatum.*

ADSIT DEVS.

CONSVLTAT. CCCCCXVI.

REV. PATER.

Sensus, & intellectus Testatoris, quod verè fuerit dandi expressam facultatem colligitur à punctuali decis. Medic. 10. *nu* 20. cuius verba relata sunt In nostro restrictu *nu.* 39., & ex verbis, & facti circumstantijs in eodem restrictu *num.* 12. 17. & 23.

Facultas est clara, & expressa, eo quia, quando est concepta per duas negatiuas, & per dictionem *nisi*, & *donec*, importat expressam affirmatiuam, & facultas isto casu dicitur directa, & expressa, quod non solum latè probatum fuit in nostro restrictu, sed etiam admittit R.P.D. Arrigus in sua Informatione §. *in casu presenti*.

Neque obstat decis. Arguell. 22., primo, quia illa loquitur de tacita facultate, quæ deducitur ex argumento à contrario sensu, vt videre est *nu.* 45 *sub nu.* 8 non firmat

1 contrarium; cum dictione *nisi*, sed solum refert DD. pro vtraq. parte, & tãdem declaratur per Rot. coram Cerr. *dec.* 507. *nu.* 21. & 22., non habere locum quando adest dictio *nisi*, vt dictũ fuit à Facchin. & respõsum fuit in restrictu *d. num.* 16. & Decian. *respons. cons.* 10. *nu.* 19. & *seq. num.* 59. *vers. nec obstat, lib.* 4.

Et vlterius pro nobis stat cõmunis DD. calculus, & Rot. in concussa sententia, &

2 omnes DD. qui etiam aliam sententiam sunt secuti, suam opinionem declararunt, non procedere, quando adest dictio *nisi*, admittendo tunc facultatem esse expressã, & inter notatos egregiè Grat. *disc.* 416. *nu.* 4. & 12. & Andreol. *controu.* 88. *nu.* 2. 5. & 7. & *controu.* 278. *num* 16.

Aduersarij, qui hanc cõclusionẽ negare non possunt, dicunt, in casu nostro adesse

3 solum dictionẽ *vsque ex d. Romana Domus coram Taia*, vel saltem dictionẽ *vsq.*, quæ non habet tantam vim, ac dictio *nisi*, sed hoc non subsistit in facto, quia adsunt duæ negatiuę, nempè *non possa sin tanto che non*, & dicta verba nempè illã dictionem *che* importare nisi, probat in puncto Rot. corã Baratt. *dec.* 84. *nu.* 1, 2. & 3. ibi, *non ad altri, che*, & vlterius in nostro casu nõ adest

sola

sola dictio *donec*, non dicit *non possit donec non*, quæ verba important pariter expressam facultatem, vt ex DD. in puncto probatum fuit, quæ præualere debent DD. Aduersariorum in genere, & in alijs casibus, & terminis loquentibus.

Et ideò nō applicatur in casus in d. *dec. Romana Domus coram bo. me. Card. Taia*, cum longè differat à nostra, quia ibi dicebatur *non possa vendere sino all' età di 20. anni*, vt habetur *in prima decis.* 17. Martij
4 1679., & in casu nostro dicitur *non possa disporre sin tanto che non sia*, & sic non cum dictione *vsque*, sed cum duplici negatiua, & dictione *nisi*, & *donec* importantibus expressam affirmatiuam.

Quæ expressa affirmatiua magis resultat ex verbis *sia padrone*, & ex prohibitio-
5 ne Testatoris, quod substitutus non posset viuente hęrede facere inuentarium, nec quoquo modo inromitti in hęreditate, vt in nostro restrictu.

Posita itaque expressa facultate non negantur in facto conclusiones ex aduerso allegatæ, quia, vt videre est ex illorum lectura, supponunt, nos esse in casu facultatis tacitę, & quæ deducitur ex vi limitati temporis, nēpè in terminis primi modi ponderati in restrictu.

Sed factum non subsistit, quia nos sumus in facultate expressa clara, & affirmatiua, nempè in tertio modo ponderato in restrictu.

Facultas autem expressa semper superat, & tollit prohibitionem legalem, vt in puncto distinguit Gabriel. *cons.* 127. *nu.* 41.
6 *lib.* 1., & Altograd Iun. *controu.* 48. *per tot.*, & Rot. *in S. Seuerini fideicommissi coram R. P. D. Verospio*

Prima manifesta ratione, quia infra tēpus 25. annorum adest expressa prohibitio Testatoris, quæ superat prohibitionem tacitam legis. Ruin. *cons.* 121. *num.* 8.
7 *circa fin. vers. propterea lib.* 2. Cæphal *consil.* 711. *nu.* 24. *& seqq lib.* 1. *num.* 25. *& seqq.* Surd. *cons.* 194. *nu.* 11. 14. *&* 17. Altograd. Iun. *controuer.* 48. *nu.* 17. *&* 18.

Post 25. annum subintrat expressa facultas disponendi, quæ vti expressa tollit tacitam prohibitionem legis, quia propter, sicut ante 25. annum hæres erat prohibitus ab homine, & à lege, ita post 25. annū non est prohibitus ab homine, quia adest expressa facultas, neq à lege, quia tacita legalis superatur ab expressa facultate, ut in puncto nostri casus Ruin. *cons.* 112. *nu.* 4.
8 *vers. Neque est verum, & nu.* 5: *lib.* 2. Mart. *de success. legal. par.* 4. *quæst.* 23. *artic.* 3. *à nu.* 16. *&* 21. qui respondent obiectioni, quod substitutio sit facta per compēdiosam, quia post 25. annum tacita prohibitio resultans ex fideicommissaria contenta in compendiosa superatur ab expressa facultate.

Non negant aliqui ex aduerso scribentes, hanc expressam facultatem, sed illam restringunt, dicendo, quod, quando adest in una parte Testamenti facultas, & in alia parte Testamenti prohibitio, quod tunc attendatur vltima pars, nempè prohibitionis allegando Peregrin. *de fideicomm. art.*
9 40. *nu.* 45. *vers. si Testator.* Cancer. *variar. resolut. par.* 3. *tit. de pactis nu.* 227. Rot. coram Mellin. *dec.* 308. *nu.* 8.

Sed factum destruit obiectum, nam, tunc subsequens prohibitio corrigit præcedētem facultatem disponendi, quando est in compatibilis, & omninò contraria priori
10 facultati, eo quia Testator dedit hæredi facultatem, & deinde eidem hæredi fecit expressam prohibitionem, & sic tam permissio, quàm prohibitio idem tēpus, easdemque personas respicit, & in istis terminis loquuntur Peregrin., Cancer., & Rot. coram Mellin. ex aduerso allegat.

Contrarium est in casu nostro, quia hæredi fuit data facultas, & facta sola simplex, nuda, & temporalis prohibitio, illa verò expressa, & perpetua respicit tēpus, & personas diuersas, nempè tempus post mortem Bartholomei, & locum Pium substitutum, nàm Testator dixit, *e morendo detto Bartolomeo, voglio che resti Fidecommisso perpetuo, e che non si possa alienare, e che si debba inuestire in censi, &c.* & sic verba, *non si possa alienare*, & inuestimentum, quod faciendum erat à substituto, supponunt hæredem iam defunctum, vndè sequens expressa prohibitio non contrariatur facultati concessæ hæredi, in qua nullatenus dicta expressa prohibitio cadit, sed est compatibilis facultas cum fideicōmisso, quatenus scilicet non disposuerit, vt in pūcto huic obiecto, & DD. doctrinis ex aduerso adductis respondit Grat. *disc.*
11 416. *nu.* 10. *&* 11. *circa fin.*, & benè Giouagn. *cons.* 39. *nu.* 41. *&* 43. *lib.* 1., & idem Peregrin. ex aduerso allegat *d. art.* 40. *nu.* 45. latè firmat, compatibilem esse facultatem cum sequenti fideicommisso, quando expressa prohibitio non respicit eundē hæredem, & Rot. coram Mellin. *decis.* 308. *nu.* 8. dicit, non esse sublatam facultatem

Gg 2 alie-

alienandi ibi concessam inter vocatos, sed quia alienatio erat facta extra vocatos, & sic respiciebat personas diuersas, ideo annulata fuit, & hoc est, quod dicunt DD. compatibilem esse facultatem cum fideicommisso, quod intelligitur factum, quatenus non fuerit dispositum.

Vlterius tollitur omnis difficultas, quia agitur de vnico fideicommisso, quod stat per continuatum sermonem, & per particulare *et* coniunctum, atque connexum cum præcedenti facultate, & in puncto de substitutione, *e morendo senza figli*, quod stante dictione *et* sequens substitutio sit is coniuncta; & copulata cum antecedenti. Rot. coram Dunoz. Iun. *dec.* 284. *num.* 2., *&* *dec.* 331. *nu.* 3., & coram Duran. *decis.* 339. *nu.* 33. *in fine*, & coram Cerro *dec.* 569. *nu.* 7. & de substitutione fauore societatis S. Annæ, quod expirauerit, eo quod defecerat conditio prima substitionis, eo quia erat consecutiua primæ per copulam, & ibi, *e doppo morte.* Priol. *dec.* 71. *nu.* 2. *&* 3. *& dec.* 271. *nu.* 1.

Nec releuare potest, si diceretur, quod facultas data Bartolomeo, & substitutio puellarum, vna quæq. regatur à suo verbo, & habeat sensum perfectum, quia ex inde tollitur continuatio, sed adhuc sequens substitutio sequentes recipit qualitates primæ, nam coniunctio dictarū substitutionū per dictiones copulatiuas operatur, vt ita vniantur, vt vna aliam vestiat, etiam si vna quæq. habeat suum particu-
12 lare verbum, iuxta magistrale consiliū Anchar. 377. *per tot*, Rot coram Priol. *dec.* 71. *nu.* 43. *& in recen. dec.* 99. *num.* 20. 21. *&* 22. *par.* 17. in quibus infinite cumulantur. Et proindè secunda recipit omnes qualitates ꝑmæ, vt omnes decisiones mox citatæ.

Gratis ex aduerso distinguuntur quatuor tempora, cum non nisi tria possint cōsiderari, tempus nempè impubertatis, ante matrimonium, secūdum pubertatis post matrimonium contractum, & tertium post ætatem 25. annorum, quod vltimum protrahitur vsque ad obitum eiusdem Bartholomei, vt admittit D. Rillius in sua Informatione §. *verū*, vbi, quod tertiū temp⁹ sit ab anno 25. vsq. ad remanens vitæ spatium, & in tertio tempore admittit facultatem, & idem repetit, & admittit in sua responsione §. *quandoquidem*, sed denegat in quarto tempore nullatenus considerabili, quia si dicit tertium tempus protrahi à 25. anno vsq. ad vltimum vitæ spatium, quartum tempus pernecesse deberet esse post mortem, in quo certè testari non potest, & ideo certè in hoc quarto tempore non poterit vti facultate, quodque re vera toto tempore eius vitę, non solum per cōtractum, sed etiam per vltimam voluntatem, Bartholomęus disponere potuerit, patet non solum ex proprietate verbi *disponere*, quod vtramq. dispositionis speciem complectitur, præsertim dum Testator voluit, quod vti Dominus disponeret, ibi *sia Padrone*, sed etiam quia ipse Testator in eodem Testamento discretiuè accepit verbum *alienare*, & verbum *disponere*, quando enim concessit facultatem Bartholomeo, vsus fuit verbo *disponere*, eo quia Bartholomęus, & inter viuos, & in vltima voluntate liberè de illis disponere poterat. sed quando dispositio per vltimam voluntatē non erat ad actum reducibilis, prout in casu, quo fideicommisso purificato, bona transiuerant ad societatem substitutam, vsus in verbo *alienare*, ibi, *voglio che resti Fidecommisso in perpetuo, e che non si possa alienare detta mia heredità, mà che si debba inuestire in Censi.*

Nec releuat, quod in codicillis vsus fuit verbo *disponere* respectu hæredis de attibus inter viuos, quo ad fructus, & redditus ad effectum Monacandi, cum enim verbum istud æquæ conueniat vtriq. speciei dispositionis. Gabriel. *cons.* 99. *nu.* 8. *lib.*
14 2. Menoch *cons.* 1130. *nu* 5. *&* 6. Raudens. *respons.* 44. *nu.* 17. *tom.* 1., non exinde quod dicto verbo vsus fuerit in actibus inter viuos, sequitur, quod noluerit sub illo non esse comprehensos actus vltimę volūtatis, sed singula singulis congruè refert secundum subiectam materiam, de qua Testator locutus fuit, qui nimis clarè apparet sub hoc verbo comprehendisse actus vltimæ voluntatis, dum in principio Testator dixit, *non possa disporre della mia heredità, e beni*, quod verificari nequit nisi in Testamento, cum hęreditas pacto dari nequeat, & ideo data facultate, intelligitur concessa institutio hæredis. Peregrin. *de fideicomm. art.* 40. *nu.* 45. *vers. & permissio absoluta*, & in nostro restrictu *nu.* 45.

Obijcitur ex aduerso, attendendam esse potius prohibitionem alienandi, quā permissionem, quia illa est expressa, hęc tacita, hoc motiuum non stringit, quia permisso datā per duplicem negatiuam est expressa, & vlterius prohibitio expressa non respicit hęredem, sed solum substitutum

tum post mortem hæredis, & ita altera per alteram non tollitur.

Et ex hac responsione tollitur alterum obiectum, quod in nostro casu concurrat duplex prohibitio, altera expressa, & altera tacita, sicque præualere vnicæ permissioni, nàm respectu Bartholomęi adest solum prohibitio tacita, resultans ex fideicōmisso, expressa verò est facta solum substituto, ut supra probauimus §. *contrarium est*, & hoc etiam est quod destruit aliud obiectum, quod prohibitio sit specialis, per. missio verò generalis, quia in facto totum cōtrarium apparet, nàm permissio est specialis *dell' heredità, e beni*, prohibitio vero, est tacita, & illa expressa prohibitio respicit solum substitutum.

Obijcitur etiam, prohibitionem esse posteriorem, ideoque soluere antecedentem facultatem, sed respondetur, huiusmodi prioritatis, & posterioritatis ordinem circa fideicommissum, & licentiam disponēdi non afficere, nec sequens corrigit antecedens, sed vtrumq. conciliari, & subseq. fideicommissum constitutum censeri sub
14 condicione non factæ dispositionis Medic. *punct. dec.* 10 *nu.* 41. & 42 Fusar. *de substit. quæst.* 465 *n.* 4 & 35. 36. & DD. allegati in nostro restrictu *n.* 3. 4 & 8. præcisè loquūtur de fideicōmisso præcedenti facultati.

Motiuum, quod prohibitio disponendi ante 25. annum sit facta ad succurrendum imbecillitati non subsistit, neque in facto, neque in iure; vt latè in restrictu à *num.* 37. *ad* 41.; Attestatio D. Ortētij de Rubeis non afficit, cum contineat solum interrogationē, & opinionem eiusdem Ortentij, non autem responsionem Testatoris, & vlterius prohibitam administrationem, de qua dictus D. Ortentius Testatur respectu ante contractum matrimoniū, de quibus re vera Testator administrationē denegauit, & cui d. attestatio se refert nō autem respicit sortes, respectu quarum concessit disponendi facultatem post ętatem 25 annorum, quas diuersimode Testator contemplauit; Nec facultas expressa potest referri ad liberam fructuum perceptionem, quia obseruaui in facto, quod obiectum procederet, quando Testator prohibuisset solum fructuum perceptionē, tunc sequēs facultas ad illam solum referretur, at in casu nostro Testator fecit duas prohibitiones vnam sortis, & alteram fructuum, & ideo sequens expressa facultas comprehendit tantum quantum sustulit prohibitio, nempè facultatem quo ad sortes, & quo ad fructus, cum facultas reguletur ad limites prohibitionis. Rot. *in recent. dec.* 380. *nu.* 6. & 389. *par.* 9.

Nō obstat verba *voglio che in questo caso li Fratelli*, quasi quod repetant solū casum obitus sine filijs, nàm Testator dixit, *mà in euento, che detto Bartolomeo morisse senza Figlioli maschi, ò femine come sopra, e così fosse fatto luogo al sopradetto Fidecommisso, voglio, che in questo caso, &c.* in hac oratione verba *mà in euento* sunt repetitiua omnium conditionum supradictorum, etiam si stent in separata oratione. Rot. *in recent. dec.* 98. *nu.* 6. *par.* 17., & verba *come sopra, e sopradetto* repetunt antecedentem dispositionem, quatenus dispo fuerit, & proinde quando Testator subiunxit *voglio, che in questo caso*, intelligi de casu expresso cum dictis dictionibus, & qualitatibus repetitis à Testatore, & tunc dicta verba nō
15 stant taxatiuè, neque impediunt extentionem, & comprehensionem condicionis repetit. Natt. *cons.* 475. *nu.* 13 *lib.* 4. Paris. *cons.* 50. *nu.* 52. & 53. *lib.* 3. benè raticinatur. Rot. coram Merlin. *dec.* 12. *nu.* 66., & coram Coccin. 2121. *nu.* 89. coram Panphil. *dec.* 156. *nu* 27. & 28. & *in recent. dec.* 656. *nu.* 8. *par.* 4. & *dec.* 104. *nu.* 25. & *dec.* 216. *nu.* 6. *par.* 16.

Fauor piæ causæ non habetur in consideratione, vltra casum à Testatore ordi-
16 natum, Lor. de Cappel. *lib.* 1. *cap.* 4. *nu.* 15. & 18. Mantic. *de coniectur. lib.* 6. *tit.* 3. *nu.* 41. Rot. inter *diuers. dec.* 711 *per tot. par.* 1. & *dec.* 170. *nu.* 14. & *dec.* 111. *num.* 17. *par.* 14. *recent.* & in puncto coram Priol. *decis.* 124. *nu.* 5.

Minus releuat, quod facultas disponēdi concessa censeatur in casum obitus cū filijs, non autem in casu obitus sine filijs, & si voluit Bartholomęum grauare ad fauorem eius filiorum, eo fortius fauore puellarum substitutarum.

Nam obiectum potius retorquetur, dū Bartholomæus in vtroq. casu erat grauatus seclusa facultate, quia in casu obitus cum filijs, e isdem, vt in conditione positis, & ex Statuto vocatis restituere tenebatur; in casu vero obitus sine filijs Puellis substitutis, & sic ad vtrunque casum facultas porrigitur, nec est bona illatio, & si Bartholomęus erat grauatus ad fauorem filiorum, multo magis ad fauorem puellarum, tum quia grauamen restituendi limitatur à prædicta facultate, quæ compræhendit

hendit vtrasque personas, tum quia dum filij Bartholomæi erant prædilecti, non valet argumentum affirmatiuum.

Opponitur ex aduerso, verba illa *ebe ne sia padrone* relata ad sortem intelligi de dominio competenti hæredi grauato.

Verum respondetur, hæredem grauatũ, vt vtatur dominio tali hæredi competẽte, non habere opus facultate Testatoris, & propterea verba prædicta includere dominium liberum, & perpetuum, & in hoc potiori significatu esse recipienda ad exclusionem grauaminis attentis præsertim duabus circumstantijs, dum scilicet Testator voluit Bartholomęum esse Dominũ in ordine ad facultatem disponendi, quippe quia dominium hæredis grauati est imperfectum, & absque facultate disponendi, quæ dominio perpetuo, & non grauato, solummodo competit, si igitur voluit, Bartholomæum esse Dominum, ad hoc vt posset disponere, voluit consequẽter esse Dominum absque grauamine fidei. commissi, in casu quo ipse disponat.

Et sine difficultate hoc modo intelligi debet in nostro casu nomen *Dominus*, quia, dum Testator eundem voluit esse Dñum respectu fructuum, in quibus nullũ cadebat grauamen fideicommissi, de eadẽ dominij specie intellexit respectu sortis, cum vnum, & idem verbum, quod regit fructus, & sortes, diuersimode censeri non debeat.

Hanc autem facultatẽ disponẽdi gratis dicitur esse intelligendã arbitrio boni viri, & citra euersionẽ fideicõmissi, dũ enim est absolutè cõcessa, absolute etiã est accipiẽda, dum nulla concurrunt verba illam moderantia, totum fideicommissum absorberet Ger. Spin. *conf.* 43. *nu* 25. Fontanell. *de pact. nupt. cl usf.* 45. 26. *nu.* 3 *& seqq.* Surd. *consf.* 10. *nu.* 43. Peregrin, *de fideicomm. art.* 40. *nu.* 46. *verf. contra vero.* Altograd. *conf.* 90. *num.* 88. *&* 69, *lib.* 2. Rot. coram Priol. *dec.* 124. *nu.* 18. *& dec.* 142. *nu* 10. & *in Roman. Locorum Montium coram Eminentiss. Taia §. obseruatum est agi circa finem*, vt in particula data.

Doctrinæ in contrarium allegatæ non turbant, quia contra *discursu* 58. Eminen. de Luc. *dec.* Rot coram Priol. *d. dec.* 124. *& dec.* 142. Peregrin *de fideicomm. allegato art.* 40. *nu.* 46. ex aduerso sequitur contrariam, nempè nostram sententiam eodẽ *nu.* 46. *verf. contra verò*, aliæ autoritates loquuntur in diuersis terminis.

Demum semper facienda est interpretatio, per quam cẽsetur data potestas alienandi, cum prohibitio alienationis reputetur odiosa, vt in nostris terminis Decian. *resp.* 9. *nu.* 21. *&* 27. *& respon.* 78. *nu.* 37. *lib.* 3. *& respon.* 10. *num.* 23. *verf. Quarto corroborat cum seq. lib.* 4. Menoc. *cons.* 151. *nu.* 45. Andreol *d. controu.* 278. *nu.* 19. Medic. *decis. Senen*, 10. *nu.* 32. *& seq.*

Quare, &c.

PETRVS CERRETANVS)
IO. THOMAS SABATINVS)
GABRIEL FILIPVCCIVS) Aduoc.
CAESARINVS DE CAESAR.)
GASPAR SABBVCCIVS.)

IN EADEM CAVSA.

SVMMARIVM.

1 *Potest Testator concedere hæredi facultatem alienandi Fideicommissum ordinatum.*

2 *Volũtas, quæ ex verbis resultat, attendi debet, non autem, quæ ex coniecturis.* 4.

3 *Verba clarius, quam alia animi sensus demonstrant.*

5 *Non magis affirmat positio negatiua, quam duæ negatiuæ.*

6 *Prohibitione alienãdi facta ad tempus cum duabus negatiuis, post tempus inducitur affirmatiua concessio alienandi.*

7 *Dictio nisi per duas dictiones* si, *&* non *componitur.*

8 *Dictio* donec *conditionem importat.*

9 *Facta prohibitione alienandi* donec *aduenerit tale tempus, eo transacto, resoluta est prohibitio.*

10 *Argumentum à contrario sensu inducit tacitum subintellectum.*

11 *Prohibita alienatione vsq. ad annos* 25., *post dictum tempus ex argumento à contrario sensu inducitur permissio.*

12 *Prohibita alienatione extra familiam, per subauditum intellectum, & tacitè censetur in familia permissa.*

13 *Prohibita alienatione nisi finito tali tempore, tunc secunda negatiua indueit directè potentiam alienandi post illud tempus.*

14 *Voluntas Testatoris non ab vno tantum capite, sed ex toto Testamento desumi debet.*

15 *Correctio supponit existentiam eius, quod corrigitur.*

16 *Cor-*

16 *Correctio tunc praecedentium inducitur ex subsequentibus, quādo subsequentia non possunt cum praecedentibus concordari.*
17 *Verbum* disponere *ex sua naturali qualitate ad actus ultimae voluntatis refertur.* 21.
18 *Minoribus etiam militibus Testamentum condere non licet.*
19 *Clausula* ex hoc *est restrictiua ad casum proximè praecedentem.*
20 *Fructus ab haerede post aditam haereditatem percepti non dicuntur haereditarij.*
21 *Aduersatiua* mà *ponit casum contrarium, sed cum iisdem qualitatibus in praecedenti expressis.*
23 *In dubio pro non prohibitione alienationis est sentiendum.*

A D S I T D E V S.

CONSVLTAT. CCCCCXVII.

Recedendum videtur à decisis. Nam admittit decisio, & nemo negat, quod si non obstante ordinato à Testatore fideicommisso restitutorio in casum mortis expressam Testator grauato concesserit alienandi facultatem in praeiudicium substitutorum, tunc eidem grauato liceat in extraneum eadem bona fideicommisso subiecta transferre, cum haec alienatio contingat ex voluntate Testatoris, qui sicut potuit non facere fideicommissum, vel in certo tantum casu facere, ita quoq.
1 potuit haeredi facultatem concedere totum fideicommissum alienandi, & euertendi, iuxta tradita per Peregrin. *de fideic. art* 40. *num.*46. *vers. Contra sentit*, & apud Fusar. *de substitut. quaest.*88. *num.*97. *&* 98. *& quaest.*380. *num.*3.4.5.6. & Rot. *dec.*459. *nu.*2.3 4. coram Merlin. *& in dec.*186. *per tot. tu.*2. *par.*8. *recent.* vbi plures alij.

An autem Testator noster voluerit, hāc facultatem Bartholomaeo haeredi instituto concedere alienandi nempè bona ab eo fideicommisso postea instituto subiecta, in casu, quo sine filijs decesserit, locorum piorum fauore, non aliundè percipi debet, quam ex verbis, quibus cum in suo Testamento loquutus est idem Testator, nàm ea voluntas attenditur, quā verba demon-
2 strant, non quae ex coniecturis indicatur *l. cum ex fil.* 2, ibi Gloss. *ff. de vulgar. & pupill.* Surd. *dec.*38. *nu.*28. Rota *dec.*124. *nu.*9. *& dec.*280. *nu.*16. *par.*9. *recent.* Verba enim clarius, quam alia animi proprij sensus, & voluntatem disponentis aperiunt, ad tra-
3 dita per Bolognett. *in l. haeredes §. Cum ita sub initio, ff. Ad Senat. Cons. Trebell.* Vndè, vti monet Castrens. *in cons.*164. *nu.*2. *lib.*2. & omnium latius Tiraquell. *de primogen, quaest.*40. *num.* 164. & pluribus confirmat Redenasc. *cons.*82. *num.*1. vndè prius ad verba recurrendum est, quae si ex earum natura portendant voluntatem disponenti, coniecturis opus non est, & superfluae redduntur, & haec dicitur expressa
4 voluntas. Becc. *cons.*21. *nu* 32. Decian. *cōs.* 4. *nu.*24. *lib* 2. & late Rota *dec.*47. *par.* 3. *recent.* vbi *num.*5. ex hac ratione definiunt dispositionē esse expressè poenalem, licet Testator hoc indiuiduo nomine poenae vsus non fuerit, cum ex alijs aequipollentibus verbis hęc sua volūtas manifestetur; varij sunt enim apud omnes singulos idē exprimendi modi. Vndè aut vno, vel altero Testator vtatur, nil interest, dūmodo ad eamdem uolūtatem suam manifestandā aequaliter deseruiant, & experientia conuincit, quod eumdemet animi sensū variato sermone, & diuerso loquendi modo vnus, & alter exprimere solet.

Et propterea licet Testator noster voluntatem suam concedendi haeredi facultatem alienandi suae haereditatis bona non patefecerit eo modo, vt decisio desiderasse videtur, nempè dicendo, *qual mio herede voglio possa disporre della mia heredità, e beni, quando sia in età di anni* 25. Non ideò tamen rationabiliter dici poterit, huiusmodi voluntatem expressè Testatorē non manifestasse, dum alijs verbis comuni vsu loquendi consuetis, & idē significantib⁹, eamdem suam voluntatem expressit; Poterat enim Testator duabus verborum formulis adhoc explicandum vti prima nempè, directè simpliciterq. id modo supra relata affirmare; Altera vero per duas negationes eodem affirmatiuo sensu concepto, cum ex vulgata Grammaticorum regula non magis positiua affirmatiua, quā
5 duae negatiuę affirment, & est clarus quoq. Textus *in l. duobus* 238. *ff. de verbor. signific.* Elegit autem Testator per duas negatiuas sensum suum permissionis praedictae concipere, & dixit *voglio nō possa disporre, &c. sin tanto, che non sia, &c.* cum quibus duabus negatiuis *non possa, sin tanto che non sia* satis manifestauit Testator affirmatiuam

suam

suam voluntatem, quod postquam peruenerit ad ætatem vigintiquinque annorum, possit de eadem hereditate disponere, & eodem prorsus effectu, ac si affirmatiuè loquutus fuisset, & hæc non modo vnicuique naturali, & grammaticali, sed & legibus quoque recepta in proposito nostro determinatio est, quod si Testator cum negatiua subsequenti alteri præcedēti negatiuę lloquatur, expressam suam vo luntatem concedendi grauato post dictum tempus annorum 25. suæ hæreditatis alienationē manifestauerat; Adeout dictio *nisi*, postoposita antecedenti negationi etiam ipsa ponat, & affirmet contrariū eius, quod antea positiuè negatum fuerat, vnde in casu nostro, cum verba præcedentia *quale voglio non possa disporre* expressè negent alienandi potentiam, dictio negatiua *nisi* quæ postposita fuit, ponat, & ipsa expressè alienandi potētia, eodē prorsus modo, quo supra negata fuerat, perinde ac si

6 litteraliter dictum foret, *e quando sia in età di 25. anni possi disporre della mia heredità; &* vti tradit Socc.Iun. *conf.*163.*nu.*36.*lib.* 2. Ruin.*conf.*132.*nu.*1.3.4.*lib.* 2. Peregrin. *conf.*113.*nu.*8 *lib.*3. vbi dicit hanc esse communem Theoricam Mart.Medic. *decis.* 10. *nu* 21.*& seq.* Redenasc. *conf* 33 *sub nu.* 33. Rota etiam in fortiori casu *dec.*288.*num.*8. *par.*14. cum alijs pluribus, qui in locupletissimo rationum impresso compendio, seu restrictu habentur vt supra in §. *tertius modus contingit*, *&c. & seq. num.* .

Neq. dubitari posse videtur, (vt in vltima decisione *sub § quod vero in proposito ambigebatur*) an verè in casu nostro eadem tēporalis prohibitio fuerit concepta per duplicem negatiuam; Nām, quamuis non fuerit dictum specificè *nisi*, tamen cum ea dictio gramaticè componatur ex verbo *si* quæ conditionalis est, & *non*, vt ait Grat.

7 *conf.*15.*n.*15.*lib.*1.& Barbos.*dict.*217.*n.*16. non differt à nostris verbis *sin tanto che non sia*, nēpè latine *donec*, quæ conditionē im-

8 portat, vti dictio *si*, iuxta Barbos.*dict.*93.*n.* & cū post eā sequatur *non*, *sin tanto che non sia*, eiusdem est significationis cū dictione *nisi*, & vis tota cōsistit in sequenti negatiua alteri præcedenti negatiuę postposita, quæ hic legitur, vt vtraq. negatiua hic habetur, nēpè præcedens *non possa*, & subsequens *sin tanto non sarà*. Sed clarius voluntas Testatoris apparet, quia negauit hæredi facultatem de sua hęreditate disponendi *sino à tanto che non sia in età, &c.*

quę dictio *donec* sua natura limitat prohibitionem antea factam vsq. ad illud tempus, & illo transacto sublata prohibitione ex volunrare Testatoris remanet in ea libertate disponendi, qua eum institue-

9 rat, vt in his terminis animaduertunt Parisi. *conf.*25.*nu.*16.*lib.*2. vbi ex illis verbis, inferri inquit, *quod postquam fuit effectus 25. annorum liberè potuisset alienare de hæreditate, & bonis dicti Testatoris, propter licentiam sibi datam à Testatore alienandi dicto tempore*, licet in suo casu, uti narrat *nu.*13. præcedenter fuisset à Testatore factum fideicommissum suæ hæreditatis fauore suarum filiarum, & descendentium, ita etiam Dec. *conf.*584.*nu.*15. & in indiuiduo loquens uidendus per totum Decian. *lib.*4. *conf* 10. *præsertim num.*16., vbi, quod hoc casu non sumitur argumentum à contrario sensu, sed ex verbo *donec*, de proprietate cuius est, ut in contrarium casum contrarium disponat, nàm tunc, ut addit, arguetur à contrario sensu, quando non addita esset illa dictio *donec non*, sed simpliciter dictum fuisset, cum hoc, quod non possit alienare vsq. ad 25. annos ætatis suę, & vt sequendo inquit, *Quin imo ex vi verborum, & eorum proprietate dicitur, quod verè, & expresè post dictum tempus concessit alienationem, &c.* & pluribus confirmat num. seqq., & iterum *conf.*8. *nu.* 18. 19. *lib.*3. ubi inquit, *quod si adest dictio donec, quæ facit dispositionem conditionalem operatur, vt ex vi, & proprietate illius vocis post annos 25. censetur concessa, non dico*

10 *non prohibita alienatio.* Rota *dec.* 162. *nu.* 5. *par.*2. *recent.* & benè, & latè ex Crott. *conf.*61. & alijs Rim. Iun. *cons.*381. *num* 53. 54.55. *& seq.* quod *tunc ex natura* temporis limitati, & restricti non cessat dispositio limitatiua, sed noua inducitur contraria limitatiuæ; & proprius *dec.*84. apud Buratt. *nu.*2.3. cum alijs plenissimè in d. restricto *in § quando etiam, &c.* in recensitis inter quos præcipuè legendus Fusar. allegato *cons.*131. *nu.*17.18.19. ubi quod licet regulariter huiusmodi conclusio posset esse disputationi obnoxia, cum tamen adest dictio prædicta *donec* hanc esse ueriorem; Vndè idem Fusar. in *quæst.*720. *nu.*28. huic limitationi nullum contrarium opponit, uti facere consueuit, quando conclusio aliquo pacto dubia existimatur. Et hinc detegitur æquiuocum decisionis, dum in ea dicitur, hæc tacitè, & per subauditum intellectum deduci tanquam per argumentum

tum à contrario sensu, qui non dicitur expressus, sed tacitus *l. apud antiquos C. de furtis*, & apud Fusar. *quaest.736. nu.7.* Tunc enim ad argumenta, & coniecturas oporteret recurri, quando permissio expressa deficeret, aut expressè non resultaret ex verbis; vt exépli gratia, si Testator simpliciter alienationem prohibuisset hæredi vsq. ad 25. annos, tamen non nisi per augumentum à contrario sensu, & non nisi
11 tacitè permissio alienandi post dictum tépus elici posse videretur, vt apud Fusar. *quaest.320. nu.5. vers Respondetur.* Gratian. *discept.69. nu.6.* cum alijs apud Altograd. Iun. *contr.48. nu.11.12.* Vel si forte ex eo, quod Testator prohibuisset alienationem extra familiam, deduci velit permissio alienandi in familia, quæ permissio tunc nō resultat expressè, ac directè ex vi verborum, sed tacitè per interpretationē, & sub-
12 auditum intellectum, vt apud Decian. *cōs. 78. nu.11. lib.3.* Bellon. Iun. *consil. nu.43. & 52.* Ger. Spin. *cons.93. nu.40.41.* In his & similibus terminis non infertur alienandi potentia disposita, sed tantum, quod alienatio non sit prohibita; Vbi verò Testator non simpliciter alienationem prohibuit, sed denegata primum potentia disponédi, vt hic *voglio non possa*; sequitur cum alia negatiua, & dictione temporis limitatiua restringēte antecedentem negationem, vt hic *fin à tanto che non sia*, tunc illa negatiua subsequens non modo remouet prohibitionem, & negatiuam dispositionem alienandi, sed insuper etiam producit expressè, ac dispositiuè potentiam, & concessionem alienandi, suo con-
13 trario antecedenti non alienandi aduersa, vti ratiocinando trad. Socc. Iun., Ruin., Decian. Rim. Iun. *cons.381. nu.53. & seq.* Andreol. *controu.88. num.2.* vbi quod est expressa, & directa dispositio, *& controu.278. nu.16.28.29.31.* Vndè hoc casu ex mente, & voluntate expressa Testatoris transactis annis 25. potuit hæres alienare ex supra doctrinis allegatis, & præcipuè Decian. *d. cons.10. sub nu.16. lib.4.* & latè Rimin. Iun. *cons.381. nu.2.3.* & clarius etiā *num.53.54.* quod hoc casu non per argumentum à cōtrario sensu, *sed ex natura sermonis limitati, & restricti*, adeovt (ut inquit) *non tantum cesset dispositio limitata, sed noua inducatur contraria limitatæ*, vbi Crotum, & Menoch. pro eadem animaduersione probanda adducit, & optimè sub *nu.59.* in proposito nostro concludit, & benè Gratian. *cap.416. num.4. & 12.* vbi quod isto casu eadem expressa voluntas Testatoris directa est non autem tacita, & iuxta eruditam distinctionem in eodē restrictu plenius explicatam ex *§. licet enim Doctores videantur.*

Sed obsecro præcipuè legatur textus in re nostra clarissimus in *l. Pater 36 §. fundū, ff. de leg.3.* vbi Scæuola Iurisconsult. etiam in fortioribus proponit casum Testatoris, qui uetuit hæredi alienationem certi fundi *quoad viueret*, de quo postea fideicōmissum fauore familiæ instituit, & hæres moriendo illum extra familiam extraneo reliquerat; Vndè familia insurgente pro recuperatione fundi fideicommisso subiecti in eodem Testamento, in quo prohibuerat hæredi, donec uiueret, alienationē, & Scæuola respondit, per ea uerba *quoad viueret* induci dispositionem, quod moriendo posset alienare, & hoc non tacitè, nec ex coniecturis, sed ut inquit, *ex voluntate defuncti*. Et ubi Glossa clarius etiā explicat.

Quamobrem cum tam loquendi communis usus, quā ciuilis ratio induxerint, quod ex ijs negatiuis, aut limitati temporis, adiectione uoluntas expressa concipiatur disponendi; sumus in claris, quod Testatoris nostri dispositio eo modo sit explicanda, prout si Testator affirmatiuè loquendo disposuisset, quod post annum 25. liceret hæredi de sua hæreditate disponere.

Et proindè non refragantur, neque rem dubiam faciunt (ut in decisione dicitur) doctrinæ Castrensis *cons.263.*, & Dec. eum sequutus in *cons.386.* & cæteri eorum autoritatibus innixi, quia loquūtur omnes in longè diuerso casu, quando nempè nō est facta prohibitio per uiam denegatæ potētiæ, neque per uerba limitati temporis, ut *donec, quoad*, & similia, uerum simpliciter per ea verba prohibeo usque ad aliquod certum tempus, ut eius qualitatis fuisse thema, super quo consuluit Castrēs. aduertunt Ruin. *d. cons.132, lib.2.*, & Decian. *d. cons.10. nu.59.60. lib.4.*, qui amplius aduertunt, quod licet Dec. loqui uideatur in casu nostro, nempè, quod prohibitio facta fuerit per uerba, *quod non possit alienare nisi compleuerit, &c.* hoc tamen contra facti veritatē supposuisse monet studio contradicendi Ruino æmulo suo, sed uerè consuluisse in terminis mox relatis, diuersique casus simplicis nempè prohibitionis, ut ipse-

ipsemet Ruinus testatur de Decio, vbi etiã de alteratione facti conquestus *in d. consil. 132. n. 5. lib. 2.* notat quoq. Decian. *d. cons. 10. num. 18. & seq. lib. 4.* & quod doctrina Castrensis procedat in prohibitione tacita, prout in memoratis exemplis aduertunt etiam Ruin. *cons. 153. num. 14. lib. 2.* Alciat. *cons. 112. nu. 29. lib. 9.* Ger. Spin. *cons. 21. nu. 10.* Altograd. Iun. *d. controu. 48. num. 13.* & diligenter fuit in dicto restrictu obseruatũ singulas contrarias perpẽdendo doctrinas in §. *Alij verò in dec. alleg. nu.* & propterea cum in his, & diuersis à nostro casu terminis loquantur Castrens., Oddus, & cęteri in decisione allegati, nullum obijcere praestare possunt intentioni nostrae, ut ait Rota *d. dec. 288. nu. 11. par. 14. rec.* nec efficere dubiam ex se claram, & expressam Testatoris nostri uoluntatem, ut in eodem restrictu §. *dum igitur* rectè concluditur. Et proindè etiam eorum traditio tunc solum recipi debet, quando permissio alienandi tacitè resultat ex verbis Testatoris, prout in exemplis supra enumeratis, secus autem si permissio est expressa, prout in casu nostro, & cum hac distinctione obseruant Ruin. *cons. 114. num 11. lib. 2.* Bellon. Iun. *cons 1. nu. 52. 93. usq. ad nu. 95.* Altograd. noster Iunior *contr. 48. nu. 11. 12.* Rota *in S. Seuerini fideicomm. ssi 15. Iunij 1646.* § *Quia praedere* coram Verospio, *& in dec. 288. nu. 3. par. 14. recent.*

Neq. ex hoc resultat inuerisimilitudo, & incompatibilitas in decisione in *vlt.* §. *Vrget demum, &c. nu.* . . ponderata, quia nempè cum Testator uoluerit, quod in casu obitus heredis absq. filijs hęreditas ad Loca Pia deuolueretur, data facultate alienandi huiusmodi fideicommissum destrueretur, & ita nec verisimile sit, quod uoluerit se corrigere, permittendo, quod eadem sua haereditas posset in extraneum alienari, volũtas enim, & mens Testatoris non ab una tantum parte Testamenti, sed à toto eius contextu sumi debet, & non nisi tota lege perspecta *l. Inciuile 23. ff de*
14 *legib.* cum saepius eueniat, quod una pars per alteram reformetur, aut corrigatur, ut inquit ibi Gloss. Et propterea in proposito nostro quamuis ponderando uerba illa Testamenti. *e morendo detto Bartolomeo herede senza figlioli, &c. voglio, che resti Fideicommisso in perpetuo, &c. e che non si possa alienare detta mia heredità*, in abstracto, & seiunctim à prima, & antecedenti Testamenti parte uideatur pure, & simpliciter in dictum casum obitus Bartholomęi sine filijs constitutum ab eo fuisse fideicõmissum absolutum, & restitutorium dictis Pijs locis. Attamen si una simul, uti par est, cum eis accipiantur, & uniantur supra praemissa uerba permittentia alienationem eiusdem hereditatis, constat utiq; fideicõmissum prętatum, non purè, & simpliciter, uerum sub implicita conditione Testatorem constituere uoluisse, quatenus nempè hęres intra dictum aetatis terminum, uel postea, nulla facta alienatione, aut dispositione eiusdem hęreditatis decederet. Et ita nulla sequitur indè cõtrarietas, aut correctio, sed clarior explicatio potius uoluntatis Testatoris; qui primum uoluit purè, & simpliciter haeredi suo dilectissimo facultatem elargiri disponendi de sua hęreditate arbitrio suo; quo si postea non uteretur, nec in totum, nec in parte de eadem haereditate disponendo, tunc in casum, quo decederet sine filijs; ipsemet Testator disponere uoluit, & sic Loca Pia non simpliciter, & absolutè, uerum sub duabus tantum cõditionibus substituit, nempè si haeres ipse non disposuerit, & sine filijs decesserit, ut in puncto habetur ex Crotto *cons. 61. num. 21. 22.* Et in facto praesertim nostro inuerisimilitudo in decisione ponderata cessat, quia potius est verisimilius, quod maluerit sui haeredis arbitrio, & comodo haereditatis suae dispositionem relinquere, quam locorum Piorum; imò cum ipsis locis Pijs praetulerit non modo filios masculos, sed etiam foeminas Bartholomaei haeredis, quos eorũdem locorum Piorum fauore non grauauit, & ideò liberè potuissent, in quos voluissent, haereditatem, & bona Testatoris transferre, multo magis verisimile redditur; quod hanc eãdem facultatem concedere voluerit ipsi Bartholomaeo Patri, quẽ magis, quam suos proprios filios dilexisse non dubitatur.

Et ita quoque bene se inuicem compatiuntur alienandi, & disponendi concessio cum instituto successiuè fideicommisso, cũ hęc illud non tollat omninò, sed tantum qualificet, quatenus nempè non fiat ab hęrede eiusdem haereditatis alienatio, & di-
15 spositio, ut benè in his terminis respondẽt Ruin. *d. cons. 132. nu. 5. in fine lib. 2.* Decian, *d. cons. 10. nu. 51. lib. 4.* Menoch. *cons. 151. nu. 49. vers. Non obstat secundùm.* Surd. *cons. 294. num. 12. vers. Non igitur obstat.* Mart. Medic. *decis. Senes. 10. nu. 14.* vbi hoc idem decla-

declarando ait, tunc bona peruenire ad substitutos, si hæres decesserit absq. filijs intra annum vigesimum, intra quod tempus fuit alienatio interdicta, si vero mortuus fuisset post annum trigesimum, tunc pariter verificari potuisset casus restitutionis faciẽdæ substitutis hæreditatis prędictæ, si nempè filios non habuerit, & de hæreditate non disposuerit. Andreol. *contr. 278. nu. 26. vers. Nec contrarium.* Altograd. Iun. *d. contro u. 48. nu. 1. 20. 34.* Emin. de Luca *de fideicom. discurs. 57. nu. 17.* Rota Rom. coram Celso *dec. 111. nu. 1. 2. & decis. 288. nu. 12. par. 14. recent.* prӕter rationes, & autoritates longius in restrictu recensitas *in §. Prima, quam decisionem tangit, nu.* & rursus in sequentib. *§. Nec dici potest, &c.* & infra, *Et ratio est, &c. num.*

Imò in casu præsenti si secus fieret, & ita interpretaretur voluntas Testatoris, quod nempè licet sequuta alienatione hęreditatis post dictam ætatem fieret nihilominus substitutioni locus, tũc verè, & propriè induceretur correctio voluntatis Testatoris. Distinguendum enim est, aut præcesserit in Testamento fideicommissi ordinatio, & substitutio facta in casu obitus sine filijs, & postea sequitur permissio alienationis resultans ex dicta prohibitione facta ad limitatum tempus, & cum duabus negatiuis concepta, & tunc forte de asserta correctione iam antea factæ dispositionis disputare contingeret, & in his terminis loquuntur tàm Castrens. *in dict. cons. 263.* quam Dec. *d. cons. 386.* & Peregrin. *d. art. 40. nu. 63.* & cum hac circumstantia comuniter à DD. tractatum fuisse hunc articulum, proponit Fusar. *in quæst. 720.* dum inquit; *Disputatio non parũ controuersa est inter DD.; Si Testator fecerit substitutionem filio, si decesserit sine filijs, postea probibeat alienationẽ bonorũ vsq. ad certũ tempus;* & in hoc casu DD argum. correctionis euitãdę dispositionis, præcedẽter à Testatore factę, simpliciter vtuntur, qui nõ est casus noster, Aut Testator contra, & postquã hæredi suo Instituto facultatem disponẽdi de hęreditate sua ex libera hæredis institutione prouenientem limitauerat ad certũ tempus, eidem sine filijs decedenti substituitur, ut est verè casus noster. Et tunc prohibendo alienationẽ ad tẽpus, & eam permittendo post tempus, non potest dubitari de correctione fideicommissi, & substitutionis, quam adhuc non ordinauerat Testator, quia correctio præsupponit existentiam eius, quod corrigitur, sicuti pri-

15 uatio supponit habitum, ut arguit in proposito Decian. *d. cons. 10. num. 59. lib. 4.* Imò ratio correctionis euitandæ contra decisionem retorquetur in casu nostro; In quo in primis Testator, & independẽter ab alia sua dispositione Bartholomeum hæredem instituit, & ei immediatè facultatem disponendi de sua hæreditate post completam ætatem annorum viginti concessit, nulla hic de grauamine substitutionis commemoratione facta, quam substitutionem, seu fideicõmissum postea inferius noua pæriodo concepit, & instituit. Vndè ne facta pura antea dispositio, & hæreditatis institutio cum modici temporis prohibitione alienationis corrigatur per sequentem dispositionem, & sic ubi temporanea facta fuit alienationis prohibitio, perpetua euadat, omnis est facienda interpretatio, vti cum hac distinctione correctionis rationem à DD. in hoc articulo

16 contemplatam explicant præcæteris ex Crott. *cons. 61. nu. 20.* Menoch., Cæphal. & alijs pluribus Riminald. Iun. videndus *d. cons. 381. ex n. 28. vsq. ad nu. 43.* vbi quod correctio pręcedentium sẽper est euitãda, & tunc solum vltima prioribus derogant, quando concordari nequeunt, quia, vt ait, præcedentia maioris efficacię sunt, & potentiæ ad determinationem sequentium, quam sequentia ad determinationem pręcedentium; vndè concludit, quod ideo sequens substitutio facta censetur ex voluntate Testatoris sub conditione, si nempè intra ætatem prohibitam alienauerit, & propterea *sub num. 50.* sic ratiocinando concludit, benè conuenire, quod promissio alienationis post tempus facta influat in sequentem substitutionem positam post d. temporalem prohibitionem, ita vt illi substitutioni, vt inquit, sit locus, si non facta fuerit alienatio, vel facta fuerit intra tempus prohibitum; Et hinc sequitur, vti pariter in proposito subiungit, quod ista permissio data alienandi non debeat intelligi, si non euenerit casus fideicommissi, & obitus hęredis absque filijs, quia sic sequentia influerent in præcedentia, quod est difficiliùs, & tollerent influentiam pręcedentium, quod est faciliùs, & cessat pari modo correctio, quia concessio alienationis non destruat funditus fideicommissum, neq. pariter substitutio sequens alienationis permissioni deroget, sed vnaquęque earum in suo casu persistat, & ijs licet non commemoratis cum hac distinctione ratiocinando concludit Medic. *d. decis.* Se-

nens. 10. vers. Accedit ex abundanti, sub n. 41. videndus, & optimè Decian. *cons. 10. lib. 4. ex nu. 49.* quia, vt inquit, quando præcedens clausula est perfecta, & habet suam certã determinationé, numquã sequens intelligitur præcedentem compræhẽdere, & mirabiliter in casu nostro ratiocinatur, & concludit *nu. 50. & seq.* & expressius *nu 59.* vbi contrarijs respõdendo ait, quod dum ex aduerso dicitur, quod prima dispositio non potest dici sustulisse secundam, quæ non dum erat, multò minus secũda potuit, tollere primam, nisi de ea fecisset mentionem; & ideò cum necesse sit, vt vtraq. maneat, veriùs, & de iure receptiùs est, quod sequentia limitationem recipiant à præcedentibus, quam è contra, & ita Decianus cum hac distinctione contrarijs respondet per authoritates, tam Pauli Castrens. antesignani, quam aliorum, vt ibi ante *nu. 60.* inquit. *Item dico, quod in casu Pauli præcesserat fideicõmissum, & postea facta fuerat prohibitio alienationis ad tempus.* Et quidem profectò si Testator in diuersis casibus duas non habuisset voluntates, uti dixi, sed vnam tantum, & unicum faciẽdi fideicommissum, quod operari effectum suum debuisset quandocumq., & in omni casu, certum est etiam, quod per illud intelligeretur prohibita alienatio, tam intra tempus ann. 25. quam postea sẽper, tam ex legis tacita, quã expressa, & ordinata ab eo alienationis prohibitione, ut ibi legitur, *e morendo detto Bartholomeo senza figli, &c. voglio che resti fedecommisso in perpetuo, e che non si possa alienare detta mia heredità*; superflua prorsus fuisset, & inanis prohibitio alienationis vsq; ad certum tempus, cum iam ex natura fideicommissariæ dispositionis non modo vsq; ad ætatem prædictam dd. annorum 25., sed amplius, & usquequo viueret, erat ei alienatio hæreditatis interdicta, quæ superfluitas, ut ait in proposito Surd. *dec. 238 nu. 10.* in omni interpretatione euitari debet, præcipuè cũ possit dispositio aliquid operari in diminutionem, uel limitationem ordinati fideicommissi, & clarius in punctofic efficaciter arguit Decian *d. cons. 10. l. b 4. num 38, 39 40.* ubi quod ideò est capienda interpretatio, ut nõ sit superflua, nempè ut post annos 25. potuerit alienare, & iterum *cõs. 9. nu. 20. & cons 27. num. 14. l. b 2.* & Ias. *in cons. 190, lib. 2. in princ.* loquens in casu contrario, nempè cum Testator permiserat hæredi disponere de sua hæreditate, si filios haberet, & in consilio antecedenti, & rursus ibi pluribus probauit, quod, in casu, quo filios non haberet, dici deberet facta eidem hæredi necessaria, & expressa prohibitio non alienandi, & præcœteris *in princ. in vers. Ista conclusio non modo est vera, sed necessaria, &c.* hac vtitur ratione; quia, vt inquit, *nisi ita diceremus, superfluè permisisset, quod posset disponere in casu superexistentium filiorum*, si etiã intelligeretur permittere in casu, quo filios non haberet, Ex quo clare dignoscitur duas fuisse in Testatore nostro voluntates, & vnã voluit alteri subordinatam, voluit enim prius Bartholomeum hæredem, antea liberè, & absque aliquo vinculo hæredem vniuersalem institutum posse suo arbitrio post ætatem 25. annorum de sua hæreditate disponere; Huiusmodi vero libertatem tẽperauit, & restrinxit, adeout nõ inciperet, nec ea frui posset, nisi postquã etiam attigerit ætatẽ annorum vigintiquinque; Secundario verò, casu quo Bartholomæus non disponeret, alia subordinata voluntate voluit ipse tunc disponere, & in effectu disposuit, quod si Bartholomeus filios, aut filiam relinqueret, eadem hæreditate absque vllo restitutionis onere potirẽtur, casu vero, quo sine filijs decederet, tunc verè fideicommissum instituit, & clarè loquendo dixit, *e morendo detto Bartolomeo senza figli, &c. voglio resti fideicommisso in perpetuo, e che non si possa alienare detta mia heredità.* Quam diuersitatem voluntatis habuisse ex eo quoq. deprẽhenditur, quod locis Pijs substitutis facta fuit ab eodem Testatore expressa, & perpetua alienationis prohibitio, hæredi vero instituto ad tẽpus tantũ determinatũ, quo casu etiã tradidit Deciã. *cõs. 9. lib. 3. n. 18.*, quod sibi videtur *indubitata* post tẽpus alienationis concessio, & latius fuit põderatum *n §. & hanc fuisse voluntatẽ, & seq.* in restrictu *nu.* . Neq. pariter vim facit aliquam, quod Testator, *e morendo Bartolomeo senza figli* substituerit loca Pia, quæ substitutio tanquam diuersa tempora cõpræhendens suadere videatur, mentem fuisse Testatoris, vt hæc substitutio tẽpore coarctata non sit verũ omni tẽpore, quo sine filijs mortuus sit hæres, habere debeat effectum; Nàm secus est dicendum, cum ex verbis, & mẽte Testatoris apparet, tempus limitatum fuisse, ut in nostro casu, quia Testator alienationem prohibuit non indefinitè, sed intra terminum annorum 25., & illa generalitas substitutionis intelligẽda est quocumq. tempore decedente tamen hæred[e]

fine

sine liberis intra vigintiquinque annos, vel postea quouis tempore nulla facta hæreditatis prædictæ dispositione, vt benè in i ndiuiduo respondet Crott. *in conf. 61. nu. 30.31.32.*, & post eum Decian. sæpius cõmemorato *cons. 10. lib. 4. nu. 70. vers. Non obstat quartum de dictione quandocumq. &c.* vbi per hęc verba indiuidualia casui nostro sic inquit, *& per consequens dictio illa qu andocumq. necessario est ita intelligenda, vt quandocumque decesserit intra 33. annos ætatis suæ sine filijs, dicta Pia loca succedãt, vel etiam quandocumq. etiam post dictam ætatem decesserit non facta alienatione succedant*, & antea etiam latius sub *num. 57. vers. Non obstat igitur primum, &c.* quorum autoritates, licet cum aliis pluribus, qui in dicto restrictu *in §. Secunda circumstantia facti, & seq. nu.* . pro responsione huius obiecti cumulentur, aliquorum tamen verba hic pręcisè referre volui, vt fortius in mente legentium responsionis veritas imprimatur.

Neque refragatur, quod ista permissio alienandi, quamuis expressa non se extendat ad alienationem per vltimam voluntatẽ, & institutionẽ hæredũ, verũ restringatur ad actus inter viuos, virtute verbi *disponendi*, quo vsus est Testator, ut ibi, *voglio non possa disporre della mia heredità*, & propterea cum viuens Bartholomęus de ea non disposuerit, & sine filijs decesserit, venerit casus ordinatæ substitutionis Nulla enim in verbis, nec in mente Testatoris in hoc subesse potest difficultas; non inquam, in verbis, quia verbum *disponere* ex sua naturali, & propria significatione ad alienationem, quæ fit in ultima Voluntate protrahitur, ut est textus expressus in
17 *§. disponat itaque vnusquisq. Auth. de nupt.*, & ex eo textu Decius *in l. nemo, C. qui Testam. facere possint*, sub *nu. 4.* ait, quod non restringit dispositionem ad actus inter viuos, sed benè conuenit vltimæ Voluntati, & in licentia concessa disponendi Ruin. *cons. 7 n 9. & in cons. 13.*, & Ias. *in cons. 189. lib. 2. sub num. 2.* loquens in Testatore, qui licentiam dederat hæredi disponendi de sua hæreditate casu, quo filios haberet, & disputabatur, an à contrario sensu prohibuisset testari, dum haberet filios, & propter uerbum *disponere* concludit, esse prohibitum etiam testari, quia illud uerbum propriè spectat ad Testamentum, & pluribus ibi comprobat, & iterùm confirmat in *cons. seq. 190. in princ.*, quod idem probat etiam in allegato in terminis nostris *consil.* 173. *sub nu. 2.* Marta *de success. legal. par 4. quæst. pr. art. 3. nu. 29 30.* Molfes. *ad consuetud. Neapol. par. 3. de success. ex Testam. q. pr. nu. 6.7.8.* Vbi quod licet extendi etiã possit ad actus inter uiuos, nihilominus in sua propria significatione est propriè morientium, *quia significat dispositionem in vltima voluntate tantum*, & assentitur Peregrin. *de fideicomm. art. 40. num. 57 58.*; licet secus, (ut ait *nu. 62.*) in concessa potestate disponendi in uita; Vndè si ex uerborum natura, quibus cum Testator suam dispositionẽ expressit, eius pariter uoluntas clara conulncitur, quod in permissa facultate disponendi ex necessitate, & propria uerborum natura permittere quoque uoluerit eidem, postquam peruenerit ad ętatem 25. annorum, de sua hæreditate liberè testandi.

Neque contraria mens Testatoris, quod nempè in facta prohibitione respexerit tantummodo ad actus inter uiuos, elicitur ex ratione à Testatore considerata, *è questo acciò venga nell'anni della discrettione, e possa conoscere il fatto suo* (uti dicitur in ultima decis. supra impressa in *§. prohibitionẽ autem, &c. nu.* ., quia, uti subiungitur, ista ratio congrua non uideatur dispositioni testamentariæ, sed dispositionibus inter uiuos, in quibus facilior potest incidere deceptio. Ratio enim nimis est æquiuoca; neq. præcisè cõcludit in re pręsenti; Nàm, licet in contrahendo, & in actibus inter uiuos facilius fortè in lęsionis, aut deceptionis casum incidere contingat, unde maior, quam in testãdo, solertia, & sagacitas esse necessaria videatur; non ideò tamen euenit, quod etiam bonorum, & fortunarum suarum testando facta distributio Iudicij soliditatem, & prudentiam non requirat, & hac ratione minoribus Testamẽti factio uetita est, quia in eis mentis integritas, & intellectus perfectio non reperitur, uti in *§. præterea instit. quibus non est permissum facere Testamentum, l. filiusfamil. ff. hoc eo-*
18 *dem tit.*; Vndè Iustinianus etiam militibus ętate tamẽ minoribus hoc denegauit, quia ut in *l. fin. C. de Testam. militis*, inquit. *Indignum esse videtur eum, qui stabilem mentem non dum adeptus est propter priuilegia militum sapientiam hominum Iura pertractare, & parentibus suis, vel alijs propinquis nocere propriam substantiam extraneis relinquendo*; undè non minus hunc testandi, quam contrahendi casum respexisse uidetur in his uerbis, *e questo acciò vẽga nell'anni della discretione, e che possa cono-*

conoscere il fatto suo, & allegata doctrina Socc.Iun. *in cons.267.sub nu.30. lib.2.*, contendit, ut suadeat, cum facta prohibitione alienationis usq ad triginta annos non habuisse in animo Testatorem prohibendi alienationem per ultimam uoluntatem, quę doctrina potiùs retorquetur; Preterquam aduertendum est, quod prędicta uerba relatiua sunt, & expressiua causę, quare Testator uoluerit, quod introitus successiuè percipiendi ex hęreditate sua donec dictā ętatē heres attigisset inuestiātur in Mōtib⁹ non uacabilibus, uel in censibus arbitrio Tutorū, non autē relatiua ad praecedentem prohibitionem disponendi de sua hęreditate; quod clarum redditur, quia post illam ordinationem immediatè addidit, *e questo acciò venghi nell'anni, &c.* quę clausula sua natura non est generalis, adeout referatur ad omnia antea disposita; sed relatiua tantum, & restrictiua ad
19 dispositionem proximā immediatè antea expressam, uti trad. Osasch. *dec.50. nu.12. sub vers. Non obstat, &c.* ibi. nam illa uerba *Et hoc.* Gratian. *cap.971. nu.46. 49.* optimè Marta *de success. legal. par. quaest. 3. art. pr. num.26.*

Nec urget, quod in ultima decisione in *S. Itq. similiter colligitur, &c.* subiungitur, tanquam impropriam factā à Testatore fuisse distinctionem quoad fructus, & sortem principalem. Nām potius propria, & opportuna ualdè uidetur, sub ista enim prohibitione disponēdi, ut inquit Testator *della mia heredità, e beni*, fructus ab herede post obitum Testatoris percipiendi nequaquam continebantur, fructus enim ex re hęreditaria ab herede percepti non di-
20 cuntur hęreditatis, ut ex *l. quod his verbis in princ. ff de leg.3.* trad Surd. *decis.97.nu.7.* & ea cum aliis allegatis Rota Rom. *decis. 205. num.6 7. tit.2. par.4. recent.*; & ideo agnoscens Testator, quod sub dicta prohibitione non disponendi usque ad annum 25. *della mia heredità* non comprehendebatur dispositio fructuum singulis annis usque ad ętatem prędictam ex sua hereditate percipiendorum, qui non erant suae hęreditatis, sed proprij hęredis, ut eos quoque comprehenderet, distincta, & noua ordinatione hoc fecit sequentibus uerbis, *e che dell'entrate, che si caueranno, &c. se ne compri, &c.* Aliàs hac ultima ordinatione circa introitus non addita potuisset hęres de fructibus perceptis tanquam de proprijs bonis contrahendo, uel etiam cū extraneo ante dictā ętatē disponere, quia prohibitio hęreditatem tantummodo concernebat propriā Testatoris, à qua dicti Introitus, & fructus remanebant exclusi; Et sic non decessisset hæres partim testatus, partim verò intestatus ut in decisione aduertitur, quia in suis bonis, & de quibus etiam ante dictam ætatem annorū 25. liberam dispositionem habebat, in totum decessisset testatus. Prout neq. distinctio temporū *sub d. §. decisionis, &c.* animaduersa inferr dispositionem magis viuentis, quam morientis, cum vtroq. tempore vna, vel altera dispositio compleri facile potuisset. Neq. vim, & naturam prędicti verbi *disponere* immutare, potuit animaduersio in §. eiusdem vltimæ decisionis, *Accedit quod idem Testator, &c. nu.* . . elicita ex Codicillis eiusdem Testatoris, in quibus ad exprimendum actū inter viuos, dotationis nempè sororum vsus fuit verbo *disponere*; Nā, uti supra fuit probatum, ex sua propria, & naturali significatione verbum *disponere* ad vltimas voluntates refertur, non negatur tamen per eosdē DD. vti supra retuli, quod aliquando etiā pro significando actu inter viuos licet impropriè, & in lata significatione accipi soleat; Nō inde tñ eius naturali qualitati, & magis propriæ, strictæq. significationi deroga-
21 tur, quib⁹ addo loquentē in terminis prohibitæ dispositionis bonorum Ioa. Franc. Marcian. *disput.33. nu.1.2.3.*

Vndè cum Bartholomeus habuerit à Testatore post annos vigintiquinq. facultatē disponēdi, & sic, vti diximus, alienandi tam per actus, & contractus inter viuos, quam etiam in vltima voluntate hæreditatem suam, & in ea sibi suo arbitrio hæredem faciēdo; sequitur quoq. libere in hæredem suum potuisse dominium plenum hæreditatis Alexandri transferre; nām, vt ait Rota Rom. *in Fauentina Hæreditatis 20. Aprilis 1676. coram Albergato*, sub §. *Deficiunt quoq.*, est enim verus, & proprius hæres ille, qui à Testatore cōstituitur Dominus hæreditatis, cum hæres dicatur ab hæro, idest Dño, & in proposito melius ait Crott. *cons. d.61. nu.17. 18* quod fideicōmisso grauatus, licet sit Dñus, non tamen potest absolutè alienare, qui verò usq. ad certam ætatem alienare prohibetur, post dictam ætatem censentur habere facultatem liberam nō regulatam à regula Iuris, & quando licentia data hæredi alienandi non prouenit ex coniecturis, & ex argu-

mento

mento à contrario sensu, sed est expressa, & directa, vt huiusmodi reperiri in casu nostro supra probaui, & larius habetur in restrictu, tunc non censetur restricta ad aliquod tempus, nec ad vitam hæredis, sed eodem modo, ut in rebus proprijs tenet alienatio post mortem alienatis semper, & irreuocabiliter vti trad. Gratian. *cap.41. nu.4.& seq.* & eum sequutus Andreol. *cötrou.88.nu.5.6.& seq.* Quod ipsum declarasse melius videtur ipsemet Testator, dum in casu matrimonij sequuti dicti Bartholomęi ante ætatem prædictam reuocãdo prohibitionem disponendi de introitibus, & fructibus ex eadem sua hæreditate percipiendis, ita dixit, *& in tal caso di matrimonio mi contento sia padrone delli frutti, mà non delle sorti principali fino alli 25 anni, come s'è detto*, ex quo modo loquendi clarè percipitur, voluisse Testatorē, quod in ætate prędicta cõstitutus Bartholomęus fieret Dominus liber, & absolutus capitalis suæ hæreditatis, & bonorum, & eo modo, quo tali casu matrimonij fructuum, & introituum futurus erat Dñus, quorũ fructuum tunc dominium habiturum esse plenum, & absolutum, ita vt, eos tã inter viuos donare, vendere, & quouis alio titulo in extraneum alienare, uel in vltima voluntate sibi in eis hæredem instituere potuisse non dubitatur; virtute illius dictionis aduersatiuæ *mà non delle sorti principali*; Quæ licet denotet dispositionem sequentem pręcedenti aduersari, Itaut ubi in prima dixit *sia padrone de frutti ancora auanti la detta età*; In sequentibus tamen verbis respectu sortis, & corporis hæreditatis contrarium inferat, *l.Hoc amplius*, *§. de his autem*, *ff. de damn. infect.* Barbos. *dict 47. nu.7.* Attamen intelligitur semper retento eodem Themate, & in ijsdem omninò terminis in quibus loquitur oratio pręcedens, cui aduersatur, nempè quia in prima dictum est *sia padrone de' frutti, &c.* In secunda dicendum sit *non sia padrone di detta eredità fino che, &c.* vt per Gloss. vlt, *in l.Mariti*, *§.fin.* vbi etiã Bart., & Ang., & alij *ff. de adulter.* Gratian. *cap.*
22 *539.nu.25.* Cyriac. *controu.400. num.21.* Rota Rom. *dec.438.nu.28.to.2.par.4 rect.* & definit casum diuersum, sed eum eisdem verbis, & qualitatibus in præcedenti expressum. Bald. *in l.omnes populi nu.72. ff. de Iustit. & iur.* Natta *cons.570.nu.9.* Cyriac. *d.controu.400. nu.19.*, & ait Corn. *cons.233. sub nu.4. lib.4.*, quod aduersatiua propriè non staret, si casus sequens non loqueretur in terminis omnino præcedentis, cum igitur ex hoc certè inferatur, voluisse Testatorem Bartholomęum in ætate annorum 25. euadere *Patrone* suæ hæreditaris eo modo, quo in casu matrimonij, licet non adhuc ad dictam ętatem peruenisset, voluit esse, *Padrone delli frutti*. Horum autem tunc iuxta sensum Testatoris habiturum esse plenum, & absolutum dominium, & liberã dispositionē, sequitur pernecesse dicendum cum eadem libertate disponēdi in quem, & quomodo voluerit permisisse Bartholomęũ fieri Dñum, dum ętatē prędictam compleuerit; vndè, & mens, & verba Testatoris, & iuris ratio dispositionem ab eo factam hęreditatis pręfatæ in suo Testamento confirmant. Præter rationes dortè quidem ob obiecti euersionem oppositas in impresso restrictu ex *§. Tertia circumstantia facti, &c. vsq. in fin.*

Et quidem hæc veritas sola quoq ratiocinatione conuincitur; Nàm, si ex mente decisionis *disponendi* verbum non comprehendit facultatem testandi, ex ea sequitur, quod si Bartholomęus ante ætatem præfatam voluisset in Testamēto de hæreditate prædicta disponere, & se opposuissent substituti; cum eorum assertione se defendisset, quia si dicunt, quod sub permissione disponendi nõ includitur hęredis institutio, potuisset Bartholomeus respondere, quod nec etiã sub prohibitione disponendi includeretur testãdi prohibitio, & sic ex consensu substitutorum, & ex mēte decisionis testari potuisset, quia hoc non erat sibi prohibitũ, absurdũ igitur contingeret, vt id, quod sub prohibitione dispo. nēdi non cõtinebatur, à permissione disponendi excluderetur, & quod sibi ante ætatem non erat prohibitum, ea postea trãsacta sibi non permitteretur.

Et ita dilemma concipitur ineuitabile; aut enim prohibitio denegat etiam Testandi facultatem, & è cõtrario sic etiam permissio continere necessario debet facultatem post dictam ætatem testandi ex latè supra dictis, & in restrictu probatis; Aut verò non fuit hæredi prohibitum ante dictam ętatem de dicta hęreditate testari, & multo magis ei post dictam ętatem permissum fuisse censetur.

Et quamuis ex prędictis res clara sit, & indubitabilis pro D. Marchione, quãdo tamen aliqua posset ambiguitas inuestigari, & ad aliquod probabile dubium reduceretur hęc controuersia, quod contingere posse nulla ratione credere possum. Adhuc

huc tamen in antiquis fauendum magis est alienationis permissioni, cum ita bo-bona ad pristinam libertatem reducantur, & eximatur heres ab onere fideicommissi,
23 qua de causa ipsa alienationis permissio
latè, & benignè debet interpretari, vt aduertunt Ruin. *cons.76. nu.3.9. lib.2.* plenè Mart.Medic, *d dec.10. nu.32.cum seq.* Altogtad.Iun. *d.consult.* 48. *nu.*24. Rota coram Arguell. *dec.99. nu.*37.38., & in omnibus indiuidualis sæpiùs commemorata doctrina Deciani *cons.10.lib.*4. ubi in casu, quo heres sine liberis decederet, substitutæ fuerant Societates Piæ Mantuæ *nu.* 28.29.31.32. in dubio aduersus loca Pia, & fauore concesse post certum tempus facultatis alienandi, præsertim si hæres sit persona coniuncta, & prædilecta Testatori, & *nu.*74. ait, hoc casu, si in dubio Loca Pia præferrentur, tribus personis fieret iniuria. Primò Testatori, qui Nepotem locis Pijs prædilexit; Secundo ipsi Nepoti, qui in exequutione licentiæ sibi concessæ à Patruo de hereditate testando disposuit, Tertiò tandem fieret etiam iniuria heredibus institutis: Præcipuè cum in hac specie non constet, loca Pia aliquo priuilegio frui, quæ aliorum quoque autoritate comprobauit, &c.

Ex quibus, &c.

IN EADEM CAVSA.

SVMMARIVM.

1 *In claris non opus argumentis.*
2 Conditio *si sine filijs censetur purificata, nisi aliud probetur.*
3 *Facultas disponendi non repugnat fideicommisso, quod stat firmum non facta dispositione.*
4 *Prohibitio alienandi vsq. ad certum tempus, eo elapso, cessat.*
5 *Præcipuè concepta per duplicem negatiuam.*
6 *Mens Testatoris alijs omnibus præferenda.*
7 *Permissio alienandi interpretari debet ut in aliquo casu fideicommisso non aduersetur.*
8 *Contrariorum eadem est disciplina.*
9 *Prohibitio alienandi minoribus facta censetur, animo consulendi eius imbecillitati.*
10 *Prohibitio facta minori disponendi intelligitur in actibus inter viuos, non autem in vltima voluntate.*
11 *Argumentum à contrario sensu importat contrarium eius, quod in sensu directo disponitur.*
12 *Tacitum plus operari non debet, quam expressum.*
13 *Ex distreto loquendi modo resultat diuersæ voluntatis argumentum.*
14 *Testis vnicus statibus eius singularibus prærogatiuis probat.*
15 *Pro Causa Pia fauorabilis est facienda interpretatio.*

ADSIT DEVS.

CONSVLTAT. CCCCCXVIII.

R.P.D. RONDIN.

ROtalis sententia, quã per R.P.D. meus Emetix declarauit, constare de fideicõmisso ab Alexandro Ruspulo ordinato in Testamento condito anno 1608 fauore Puellarum dotandatum, vti extra controuersiam valida, & iusta ex fundamentis relatis in duabus præcedentibus decisionibus coram ipso editis die 19. Iunij 1682. & 26. Martij 1683. confirmatione digna hodie indicata fuit.

Siquidem fideicommissi ordinatio resultare videbatur ex verbis Testamenti, in quo Alexander Testator post institutum hæredem vniuersalem Bartholomeũ eius ex fratre nepotem infrascriptam substitutionem subiunxit ibi. *E morendo detto Bartolomeo herede, &c. senza figlioli maschi, ò femine legittimi, e naturali, voglio, che resti fidecommisso perpetuo, e che non si possa alienare detta mia heredità, mà che si debba inuestire in censi, ò monti non vacabili, ò stabili, e che delli frutti ogn'anno se ne mariti, ò monachi tante Zitelle, quali siano approuate, & elette dalli Confrati pro tempore della Compagnia, &c. ordinando, che detta Compagnia non possa in modo alcuno viuente il sopradetto mio herede intromettersi nella mia heredità, &c. mà in euento, che detto Bartolomeo, &c. morisse senza figlioli, &c. e così fosse fatto luogo al sopradetto fidecommisso, voglio, che in questo caso li Fratelli di detta Compagnia habbino la cura di pigliar la suddetta heredità, e beni, e farne Inuentario, & inuestire secondo, che occorrerà, ad effetto di fare il sopradetto maritaggio, & adempire quanto di sopra, &c.* Ex quibus clara dignoscitur Testatoris voluntas extrinsecis argumẽtis, & interpræ-

tationi-

i tationibus non indigens iuxta vulgatum Text. *in l.Ille, aut ille, ff. de legat* 2.

Purificatio autem prædictæ substitutionis faciliùs desumitur ex verificatione cõditionis, sub qua cõcepta, & ordinata fuit, scilicet obitus Bartholomei hæredis absq. filijs, quorum superuiuentia nec allegabatur in facto, nec præsumitur in iure iux-
2 ta Theoricam Bart. *in l.ex facto*, §. *si quis autem, ff. ad Trebell.* vbi Angel. *nu.* 2. Parif. *cons.*86. *nu.vlt. lib.*4. Menoch. *de præsumpt. lib.*4. *præsumpt.*182. *nu.*5. Rot.coram Puteo *dec.*43. *lib.*1. & coram Coccin. *dec.* 2198. *num.*2.

Nec effectum, & purificationem eiusdẽ impedire valuit dispositio Testamentaria facta à Bartholomeo fauore D.Marchionis Francisci hæredis instituti, & colligitantis cũ supposito, quod sub illa cadere potuerint bona prouenientia ab Alexandro fideicõmittẽte vigore facultatis alienandi in illius Testamẽto concessæ, quæ non repugnat cũ fideicõmisso, sed istud restringit, & declarat operando, ut habeat locum
3 solum in casu, quo hæres dicta facultate nõ vtatur ad Text. *in l.Generaliter Cod. de inst.& substitut.* Socc.Sen. *cons.*123. *nu.* 3.4. *lib.*3. Gabriel. *cons.*99. *nu.*10. *& seqq. lib.*2. Peregrin. *de fideicom. art.*40. *nu.* 45. *& seq.* sæpè Rota coram Caril. *dec.*224. *nu.*5. corã Bichio *dec.*287. *nu.*22. coram Emin. Cerro *dec.*507. *nu.*22. coram Celso *dec.*165. *nu.*9. & coram Priol. *dec.*124. *num.* 23. Omisso enim an facultas alienandi in casu præsẽti dici debeat omninò clara, & expressa, vel potius tacita, & inductiua vti resultans solum ex eo, quod prohibitio alienationis explicata fuerit per viam denegatæ potẽtiæ ad certum tempus limitatæ, & per duplices negatiuas, ibi, *quale voglio, che non possa disponere della mia heredità, e beni sin tanto che non sia in età di anni* 25. Arguẽdo, quod post transactum præfinitum tempus Alexander hæres liberam habuerit facultatem disponendi, ut de primo modo prohibendæ alienationis per uiam denegatæ potentiæ vsque ad certum tempus est Text *in l. Pater filium*, §. *fundum, ff. de le-*
4 *gatis* 3. glos. *in l.Peto* 71. §. *fratre, verb. vel extero ad med.* vbi Bart. *ff. de legatis* 2. latè Ruin. *cons.*76. *nu.*6. *& cons.*112. *nu.*4. *lib.*2. Parif. *cons.*25. *nu.*13. *& seqq. lib.*2 Fusar. *de substit. quæst.*720. *num.*20. Magon. *Florent. dec.*139. *nu.*11. Rot. *dec.* 288. *num.* 6. *&* 7. *par.*14. *recent. coram Vbago dec.*18. *par.* *nu.*6. *& seq. & in Sabinen. Prædij* 13. *Aprilis* 1674. §. *aut prohibitio coram me*, & de secundo mediante scilicet duplici negatiua.
5 Ruin. *cons.*132. *nu.*1. *& per tot. lib.*2. Gratian. *discept. forens. cap.*416. *nu.*4. Mart.Medic. *dec.*10. *nu.*21. *& seq.* Rot. *decis.*6. *nu.*9. *&* 10. *par.*15. *recent.*

Hoc vnum repetebant DD., quod, cum mens disponentis appareat omninò repugnãs prædictæ intelligentiæ, imò expressè desiderans purificationem substitutionis, & deuolutionem bonorum fauore puellarum dotandarum, quatenus verificaretur
6 obitus hæredis sine filijs, ista inspicienda sit per Textum in *l.*3. *cod. de liberis præteritis l.non aliter ff. de legatis* 3. *& l.labeo in fine, ff. de suppellect. legat.*, & in his terminis admittit Alex. *cons.*55. *nu.*4. *&* 9. *lib.*3. non attentis subtilibus argumentis per Doctores elicitis ex varijs modis prohibitæ alienationis, vt plurimũ Testatoribus incognitis, & ipsis Supremis Tribunalibus nõ sine dubitatione probatis, vt animaduertit, & refertur *in pr. decis.* huius causę corã R. P. D.Emerix §. *quidquid enim sit, num.* vel saltem talis debet sumi interpretatio, per quam alienandi Testatoris permissio in aliquo casu verificabilis conciliętur, & concordet cum fideicommisso, & legali
7 prohibitione per illud inducta. Dec. *consil.* 254. *nu.*1. *in fin.* Facchin. *controuer. iur. cap.* 75. §. *Ego in proposito, versiculo quomodo vero lib.*4. Decian. *cons.*92. *nu.*24. *vers. Non obstat quartum lib.*5. Rot. coram Seraphin. *dec.*1244. *nu.*8. *&* 9. Congrua autem præcipuè in hoc casu videbatur interpretatio, quod scilicet facultas alienãdi heredi permissa restringatur solum ad actus, & contractus inter viuos; Fideicommissum verò, & prohibitio alienandi exindè proueniens verificetur in casu obitus; itaut cõprehendat omnia bona per Alex. hæredẽ in vita nõ alienata, nec destruatur ex alienatione facta per Testamentum fauore dicti Marchionis Francisci; quod apparet ex pluribus coniecturis, & uerbis Testamenti dirigentibus limitatam prohibitionẽ alienationis, & per consequens importantibus solum consecutiuam facultatem alienãdi inter viuos.

Primò enim consideranda se offert mẽtio, & limitatio temporis à Testatore habita non quidem indefinitè, & sub simplici ratione temporis, vtpotè si prohibuisset alienationem intra decimum annum à die aditæ hæreditatis, quo casu licentia alienandi resultans ex lapsu præfiniti temporis

poris esset pars indefinita, nulloque certo casu restricta, sed relatiuè ad vitam, & ætatem hæredis, ibi, *quale voglio non possa disponere della mia heredità, e beni fintanto che non sia in età di anni 25.* sicut enim prohibitio prædicta respicit actus in vita hæredis explendos, sed ante 25. annum, ita permissio exindè resultans ad eosdē actus post dictam ætatem restringi debet, & intelligi, retento eodem themate adhoc, ut
8 contrariorum eadē sit disciplina iuxtà regul: Textus *l. pr. ff. de his qui sunt sui vel alien. iur. leg. inter stipulantem §. sacram, ff. de verbor. obligat., & l. & si contra in fin. ff. de vulgar. & pupillar.*

Secundo, talis intentio clarius elicitur ex ratione motiua, & finali, ex qua Testator prohibitionem præscriptam, & fructuū successiuum inuestimentum ordinauit, siquidem non contentus de Legali præsumptione, qua Doctores similem alienandi prohibitionem minoribus factā interpretantur ad succurrendum eorum imbecilli-
9 tati de qua Bartol. *in l. filiusfam. §. Diui, il secondo, sub nu. 1. vers. Oppono extra, glos. ff. de legat. pr.* Surd. *cons. 77. sub nu.* 18. *vers. Respondetur*, expressè addidit ibi. *E questo acciò veghi nelli anni della discrettione, e che possa conoscere il fatto suo*. Vndè patet, quod prohibitio dirigitur solum ad actus inter viuos, & contractus, in quibus lædi potest, non autem ad vltimas voluntates, & dispositiones causa mortis, ut benè anim-
11 aduertit Bald. *in l. 2 a lege nu. 2 2. cod. de cōdit. ob causam.* Socc. Iun. *cons. 173. nu 30. lib. 2.* Surd. *d. cons. 77. num. 30. & seq.* Rot. coram Seraphin. *dec. 1244. sub nu. 7. ante fin.* Et quod per consequens facultas alienādi resultans à cōtrario, vel alio inflexo sensu legali post dictam ætatem intelligitur particulariter de cōtractibus, non de vltimis voluntatibus, cum de natura argumēti à contrario sensu sit importare solum concessionē eorum, quæ in sensu directo prohibentur. Soccin. Iun. *cons. 130. nu. 12. vers. Non omitto, lib. 1.* Surd. *cons. 25. nu 36.* Peregrin. *de fideicomm. art. 28. nu.* 10. Rot. coram Buratto *dec. 116. nu. 10. & 12. & par. 19. recent. dec. 389. nu.* 14.

Tertio id ipsum indicat discretio capitalis, & fructuum à Testatore habita cum expressa licentia disponendi quo ad illos in casu matrimonij, & tacita solum quo ad ista post annum 25. ibi. *Et in tal caso di matrimonio mi contento sia padrone delli frutti, mà non della sorte principale fino alli 25. anni.* Nàm, sicut expressa dispositio fructuū refertur, ad actus inter viuos, & ad fructuus viuente Bartholomeo maritādos, qui verè, & propriè cadebant sub tali eiusdem dispositione independenter à capitali, non verò ad dispositionem Testamentariam, vel aliam causa mortis, in qua impropria, & incongrua est distinctio capitalis, & fructuum, vt benè respondet dicta decisio ędita coram R. P. D. meo Emerix 26. Martij 1683. §. *idque similiter, nu.* . Ita tacita, & consecutiua licentia disponendi quo ad capitalia ad eosdem actus inter viuos referri, & adaptari debet ex auctoritatibus superiùs relatis, & alia Iuridica regula, quod plus operari nō de-
12 bet tacitum, quam expressum de qua Rota coram Bichio *dec. 7. nu. 29.*

Quarto animaduertebant DD. ad distinctionem quatuor temporum in Testamēto Alexandri consideraram, cum speciali, & distincta dispositione cuiq; ex eis accomodata. Primò scilicet pupillaritatis, & minoritatis Bartholomæi adhuc cęlibis, quo casu eidem interdixit dispositionem tàm capitalis, quam fructuum per Tutores reinuestiendorum. Secundò minoritatis dicti Bartholomęi matrimonio tamen coniuncti, quo casu liberam fructuum tātum administrationem ei permisit. Tertio maioritatis, quo tempore pretenditur cōcessa libera disponendi facultas etiam quo ad capitalia, in quibus omnibus casibus nulla legitur mentio, nec aliqua considerari valet, habita ratio mortis, aut actuum illius contemplatione gerendorum, sed solum dispositionum inter viuos, ad quas ætas, & matrimonium *Bartholomæi* hæredis adaptatur. E contra verò præuidens Testator casum obitus eiusdē hæredis sine filijs, tantum abest, ut aliquem illi disponendi facultatem cōcesserit, quia potius prohibuit mediāte clara substitutione ordinata ad fauorem puellarum dotandarum non quidem sub duplici cōditione obitus sine filijs, & sine dispositione prout expressè declarasset Testator, si voluisset, etiam in hoc casu repetere facultatem alienandi, & disponendi superius concessam in actibus inter viuos, sed sub simplici conditione obitus sine filijs, quam solū expressit in substitutione cum indefinita, etiam, & impersonali prohibitione alienationis, ibi, *e morendo detto Bartolomeo, &c. senza figlioli, &c. voglio che resti fidecommisso in perpetuo, e che non si possi alienare*

detta

detta mia heredità,&c.& in alia subsequēti dispositionis subiunxit, ibi, *mà in euento che detto Bartolomeo morisse senza figlioli.* Ex quo discretiuo loquendi, & disponēdi modo fortissimum resultat argumentū di-
13 uersæ voluntatis, et discretiua interpretatio prædicta mirificè confirmatur ad Tex. *in vulgata lege vnica §. sin autem ad deficientis cod. de caducis tollend.* Honded. *cons. 60. nu. 63. vers. tertio eo magis lib. 2.* Menoch. *cons. 215. nu. 69. & seq.* Rot *in Auenion. fideicommissi 17. Aprilis 1679. §. idque euidentius coram me.* Quinimò tale argumentum fortiùs concludit, si cōsideretur, quod etiam in obitu Bartholomęi Testator duplicem pręuidit casum, scilicet existentiæ filiorum eiusdem, & tunc nullam iniunxit Patri prohibitionem, sed filios pręd ictos ponendo in conditione ad successionē inuitauit ex dispositione Statuti Vrbis. Secundum autem obitus sine filijs, quo casu expressam fecit substitutionem fauore Cōfraternitatis, vel Puellarum ab ipso dotādarum cum impersonali prohibitione alienandi superius relata, ex qua apertè excluditur, quod voluerit eidem hæredi liberā permittere facultatem testandi fauore extranei.

Quinto concordat iurata declaratio, & dispositio Parochi relata in hodierno summario Archiconfraternitatis *nu. 5.*, qui referens familiare colloquium ab ipso habitum cum Felice Testatoris cognata occasione vltimæ illius infirmitatis, inquit; *Credo che V. Sig. sappia, che l' intentione di detto Sig. Alessandro è stata, & è, & à me specificatamente me l'haueua detto, di non volere, chè la sua heredità morendo il Signor Bartolomeo suo nipote senza heredi, cioè senza figlioli legittimi, e naturali andasse in modo alcuno in mano dell' altri suoi Parenti, mà che in essa heredità succedesse il nepote, e morendo senza figlioli legittimi, e naturali, la Compagnia, &c.* quæ sanè voluntas, & intentio apertè repugnat prætensioni D. Marchionis Francisci, quia, dum Testator nolebat hęreditatem suam in casu obitus Bartholomęi sine filijs ad aliquem cōsanguineum vllo modo peruenire, vtique sequitur, quod eidem prohibuerit testādi facultatem, per quam non solum cōsanguineis, sed & extraneis poterat hæreditas ipsa relinqui, licet autem huiusmodi Testatoris voluntas desumatur ex sola dispositione vnici Testis ad plenam, & concludentem probationem insufficientis, adhuc tamen illam despiciendam non esse Dñi putarunt, sed attendendam pro releuanti adminiculo, & cumulāda cū argumentis prædictis tendentibus, non ad infinitā, & simplicem probationem, sed potiùs ad interpretationem, & intelligentiam dubiæ voluntatis, ad quem effectum non solum Testi tot qualitatibus decorato, scilicet Sacro Caracthere Sacerdotali, insigni munere Parochi, & confidenti Officio Confessarij, quo ipsi Alexandro Testatori assiste-
14 bat, sed etiam singulari dicto vnici, & simplicis Testis defertur. Castrens. *cons. 395. nu. 1. ad med. lib. 2.* Rot. coram Em. Cerro *dec. 295. nu. 10. & dec. 312. nu. 4.*

Coniecturas autem, indicia, & argumenta superiùs relata eo magis Iudicantium animos conuincebant, quo fomentū recipiunt à Legali, & naturali verisimilitudine, quia, sicut benè congruit, quod Alexander Testator voluerit Bartholomęum hæredem vnicè dilectum, & honoratum, nulloq. vinculo obstrictum, præter prohibitionem disponendi ante maioritatem à Iure communi, & Statuto Vrbis inductam, eius hęreditarijs bonis sua vita durante liberè frui posse, ad quem effectū interdixit etiam Confraternitati substitutæ confectionem Inuentarij, & aliquā bonorum descriptionē, ita omni Iuri repugnat, quod post illius obitū sine filijs, quo casu enixè ordinauit, ut eius hæreditas ad substitutā Confraternitatē deuolueretur, quodq. per ipsius ministros acceptaretur, describeretur, & inuestiretur ad effectum faciēdi desideratam dotationē Puellarum secundum tempus, & formam ab ipso pręscriptam, permittere voluerit liberam dispositionem ab hęrede faciendam fauore cuiuscumq. extranei sibi beneuisi, & in destructionem substitutionis, ita enixè ordinatę, & studiosè dispositæ fauore Piæ causæ, quæ etiam deficientibus coniectu-
15 ris, & argumentis prædictis fauorabilem mereretur, & suaderet interpretationem, vt in his terminis arguit Rot. *decis. 149. nu. 19. par. 7. recent.* & generaliter Tiraquell. *de priuileg. Pia causa priuileg. 62.* Rot *decis. 12. num. 15. & 16. par. 10.* & coram Emin. Cerro *dec. 680. nu. 10.*

Et ita resolutum est auditis Archiconfraternitatibus SS. Annunciatæ, & S. Ioannis Decollati Nationis Florentinæ, nenon Reuer. Fabric. S. Petri actricibus, & D. Marchione Francisco Ruspulo Reo conuento.

Liburnen. Asecurationis Naulorum.

Die Iou. 18. Februarij 1682.

SVMMARIVM.

1 *Scriptura informis est suspecta de antidata.*
2 *Cum in contractu persona certa est nominata, altera non subintelligitur.*
3 *In materia assecurationis admittuntur probationes per coniecturas.*
5 *Consulatus fieri debet in loco viciniori.*
6 *Cum vis est in tempore, debet probari dies, & hora pracisa.*
7 *Apodixa oneraria debent adnotari in libro Nauis, & à scriba subscribi.*
8 *Merces, qua dicuntur onerata super Naui, & Apodixa oneraria conuenire debent cũ libris Doana.*
9 *Assecuratio facta pro maiori summa, quam importare possit risicum, est nulla.*
10 *Locatio respectu prastationum dicitur diuidua.*

ADSIT DEVS.

CONSVLTAT. CCCCCXIX.

NAvim, quã in Portu Liburni ancoratam habebat, locauit Marius Bernardus sub die 8. Maij 1679 DD. Victorio Plas, & Ioanni Baptistę ab Aquila, cum hoc videlicet, quod ipse deberet merces sibi consignãdas Liburni, & in Oppido S. Remi transvehere ad Portum Roterdami, vel Amstelodami, ubi magis expediretur, & post competentem morã sexaginta dierum ad effectum procurandi eiusdem Nauis onerationem redux in Italiam remeare, naulo tàm discessus, quam reditus his præcisis verbis conuento.

Il presente nolleggio è stato stabilito per il prezzo di pezze 6000. da otto reali per l'entrata, e vscita da pagarsi qui al ritorno, à Dio piacendo, pezze 5000. da 8. reali vn terzo per ciascheduno doppo hauer fatto la consegna di tutte le Mercãzie, e pezze 1000. se li pagheranno in Amsterdam, ò Roterdam doppo la consegna delle mercanzie, e se per disgratia, che Dio non voglia, naufragasse detta Naue al ritorno, ò fusse presa da inimici, si intenda non ostante essere obligati detti Sig. Noleggiatori di pagarle pez. 2000. da 8. reali per il complimento delle pezze 3000. metà delle pezze 6000 per i noli d'entrata, e vscita.

Marmoribus primum Liburni, deindeq; 2500. Limoniorum Capsis in Oppido S. Remi repleta Naui secunda nauigatione vela explicans feliciter ad Portum appulit Amstelodami, ibique diuerso genere mercium iterum referta Rupellam iam iam aduenerat, cum ecce repente oborta tempestate, & vi ventorum peracta ratis diuisis velis, rupto temone propè Insulam Molenæ vndis demersa naufragium fecit, cuius quidem casus die vltima prædicti Mensis dictus Capitaneus Bernardus corã Regijs Ministris Conchettę expositionem, seu, vt dicitur, Consulatum fecit, narrãdo diem, & modum sequuti naufragij, aliumq. postmodum iterauit Consulatum Marsiliæ sub die 31. Decembris, & sic elapso bimestri, narrando simpliciter casum absq. vlla mentione diei, in qua fuerat sequutum.

Procurauerant prius dicti socij, & interessati assecurationem mercium, & deindè ipsiusmet nauis, & successiuè D. Victorius Plas à die 2. Nouembris vsq. ad diem 17., & sic longè post naufragium naulorũ quoque assecurationem in summa petiarum 2900. cum clausula *per se, & attinenti à chi attiene*.

Prætendentes autem assecurati factum esse locum stipulationi sub die 26. Ianuarij contra assecuratores naulorum pro solutione quantitatis assecuratæ iudicium instituerunt, narrando notorietatem casus sinistri, & nulla facta mentione diei, omisso primo Conchettæ Consulatu produxerũt tantum Consulatum Marsiliæ, in quo naufragij dies desiderabatur, quare assecuratores fraudem aliquã de more suspicando primo generalibus se se tuebantur exceptionibus, & successiuè ad particulares mox recẽsendas deuenerũt. Quare causa coram DD. Consulibus Maris Pisarum acerrime discussa omnibus concurrentibus dicti rei conuenti fuerunt à petitis absoluti cum actorum condemnatione in expensis, pro cuius confirmatione in gradu reuisionis ad nos deuoluta respondendum esse duximus.

Labo-

Laborabat enim in primis apoca assecurationis vitio male conceptæ fideiussionis ex defectu mandati, quod licet sub die 27. Nouembris 1680. fuisset ad petitionem fideiussorum exhibitum, tamē cum illud esset informe sine testibus, uel subscriptio-
1 ne Notarij, reddebatur suspectum de antidata, iuxta textum *in l. scripturas C. qui pot. in pign. hab.*, præterquam quod non continebat facultatem procurandi naulorum assecurationem. Et licet in Iudicio reuisionis aliud etiam informè exibuerint confectum, vt apparebat, sub die 8. Maij dicti anni 1679., non videbatur illi defendum propter apparentem nimis demonstrationem antidatæ, ex quo legebatur cōfectum per triduum ante locationem nauis sequutam sub die 5. Maij, tum etiam quia cum hoc mandatum esset magis amplum, non est verisimile, quod illud prius non exibuissent, saltem post oppositionem, & exceptiones in actis allegatas; quare, cum distulerint illius productionem vsq. ad diē 9. Iulij 1682. in Iudicio reuisionis, & post allegatam insubsistentiam primi mandati, nullo teste, aut publica auctoritate munito fidem non merebatur.

Et data quoque legalitate mandati cum apoca assecurationis non fuerit concepta nōmine omnium interesse habentium, sed tantum nomine Bernardi, non poterat agi contra assecuratores, nisi pro eius rata, quatenus alia infra ponderanda nō aduersarentur.

Nec obstat, quod apoca fuerit concepta pro omnibus interesse habentibus, vt sonant verba *attinenti à chi attienè*, quia
2 quando adest persona certa in contractu, altera non intelligitur, ut per text. *in l. si ita stipulatus* §. *Chrysogonus*, *ff. de verb. oblig.* Franc. *dec.* 113. *nu.* 3. ita plures fuisse decisum in Rot. Florent. testatur Rot. Rom. *dec.* 53. *nu.* 14. post D. Vreeol. *de transact. quæ est decis.* 369. *nu.* 44. *par.* 19, & licet ibi Rot. videatur dubitare de veritate huius conclusionis, illam tamen articulo melius discusso sēper, & sine dubitatione admisit *in decis.* 373. *num.* 39. *& seqq. d. par.* 19. *recent.*

Præsertim quia assecurationes prædictę fuerunt inceptæ per vndecim dies post sequutum naufragium, & tempore quo assecurati illius notitiā habere potuerunt mediante Nani Dunaret, quę è Portu Marsiliæ soluerat die 30. Octobris, & Liburni Portum appulerat eadem die inceptarum assecurationum; Et cum in hac materia
3 admittantur probationes præsumptiuę, indicia, & coniecturæ, vt per Scacc. *de commerc. & camb* §. 1. *quæst.* 1. *nu.* 158. Rocc. *de assecurat. notab.* 78. *nu.* 296. de Luca *de credit. diuers.* 109. *nu* 3. plures cumulabantur per Informantes.

Primo, quia cum tempestas oborta fuerit die 17. contra Rupellam, est admodum verisimile, quod ab illius habitatoribus, & nautis fuisset cognita Nauis, Regium Galliarum deferens vexillum, suæque Nationis Insignia, & quod è Rupella ad Marsiliam notitiam peruenerit, quod Nauis periclitaretur, cum non intercedant nisi leucę 120. circiter, ut apparet ex dimensione facta in Mappa Geografica, & quatenus etiam à Conchetta, à cuius habitatoribus naufragium fuisse visum deponit primus Testis process. fol. 24. distantia esset desumenda adhuc à die 21. Octobris, quo secutum fuisse, testatur idemmet primus Testis fol. 24. vsq. ad diem 30 recto tramite poterat nuncius sinistri casus Marsiliam peruenisse, cum non intercedant nisi leucæ 180. circiter, vt ex circino facta dimensione apparet ex mappa, & non debeat iter commensurari per Lutetiam Parisiorum, ut prætendebant, assecurati, dū breuiorem, & praticatam habemus viam

Secundò ex duplicatione Consulatus,
4 qui cum deberet fieri in loco terrestri viciniori, vt fuit factum Conchettæ *l.* 2. *C. de naufrag.* Rocc. *de nauib. & naul. not.* 95. *nu.* 294. Rot. *d. dec.* 369. *nu.* 8. *par.* 19. *recent.* fuit reiteratus Marsiliæ 31. Decembris sine expositione diei, quæ cauthela insolita do-
5 lum arguit. Menoch. *consf.* 109. *num.* 35. *& consf.* 685 *nu.* 25. Chartar. *decis. Crim.* 49. *nu.* 31., & agendo contra Assecuratores fuit tantum exibitus iste secundus die destitutus, ad putādo forsan, quod assecuratorum notitiam deuenire non posset alter Conchettæ, præcipuè cum nec etiam in petitione naufragij diem expressissent, ex quibus dolum resultare controuerti non potest, præcipuè cum inter vtrumq. Consulatum maxima dignoscatur discrepantia, vt deducebant Informantes.

3 Ex productione mandati ad assecurandum Naulum productum in Iudicio reuisionis solummodo, cum antea alterū produxissent huiusmodi facultate carens, & quod peius est, factum per triduum ante apodixam locationis Nauis, & cum ambo sint concepti per schedulam priuatam sine testi-

testibus, redduntur valdè suspecti, ut supra fuit demonstratum.

Quarto, ex contrarietate testiũ, & eiusdem Capitanei Bernardi ad inuicem circa tempus sequuti naufragij, cum Nicolaus Casalis primus testis asserat, sequutũ fuisse die 21. Octobris processu fol. 24. Secundus verò testis nelli 21. e 22., & Capitaneus Bernardus asserat, vidisse die 23., & tamen cum vis stet in tempore, debebant
6 probari dies, & hora præcisa ad coarctandam impossibilitatem notitiæ casus, alias probatio non releuat. Duran. *controu.* 337. *num.* 34.

Quinto, ex multis contrarietatibus inter expositionem factam in Consulatu Côchettæ, & examen Capitanei Bernardi, & aliorum Testium, dicitur enim in dicto Côsulatu ommissis alijs cumulatis per Informantes, & signanter, *Che la Naue andò in fondo, pensorno tutti sommergersi, se li habitanti della detta Isola di Molene non hauessero hauuto compassione di loro, li quali si transferirno nel bordo di detta Naue cõ battelli per saluarli, e condurli in detta Isola di Molene, mentre essi non poteuano metter lo schifo in mare per falta dell' Albero di Maestra, come anche per esser essi deboli, & affaticati.*

Idem vero Capitanus Bernardus, qui prædictam expositionẽ, & Consulatum fecerat, & examinatus super Interrogat. 14. proc. fol. 17. *Tuttò essere la verità, che li accorse in aiuto vna barca di Pescatori, con la quale si saluorno parte de marinari di detta Naue, e parte si saluorno sopra la Lancia.*

Nicolaus vero Casalius Testis processu fol. 24. at dicit, *Qu al naufragio il di 21. Ottobre prossimo passato alla vista di Conchetta, anzi sentij dire in detto luogo, che si fosse veduto tirare più cannonate, perche ci fusse somministrato soccorso, ne essendoci stato prestato aiuto alcuno, ci saluammo in numero di 30. marinari sopra la Fregata di detta naue, e parte in vn battello di Pescatori, che iui si ritrouaua, essendo solito, che simili barcheretti del continuo scorrino detto Canale pescando per Conchetta.*

Guglielmus vero Fabbrius proc. fol. 26. *doppo hauer tirate più Cannonate acciò ci fosse dato soccorso, ne essendoci stato somministrato il desiato aiuto ci affondammo, & iui ritrouatosi vn bast:mento di Pescatori di detta Isola di Molena, da quella fossimo ricouerati, & auanti la mezza notte ci conduffe in detto luogo di Molena, essendo solito, e sia del continuo scorso da simili bastimenti, quali peseano per Conchetta.*

Ex quorũ depositionibus apparet, quãtæ contrarietates pugnent ad inuicem, dũ in Consulatu dicitur, quod habitatores Insulæ Molenæ misericordia moti miserunt Cimbulas, vt illos eximerent ab imminenti naufragio, cum ipsi non potuissent propriam schapham mittere in mari. Capitaneus vero Bernardus dicit, quod nautarum pars ascendit piscatoriam Cimbulam, & pars in lintre Nauis.

Alij duo Testes dicunt, nullum auxilij genus fuit eidem præstitum, & quod illorum pars se se recepit in Cimba Piscatoria, quæ ibi reperiebatur, vt semper solet tale Nauiliorum genus in dicto Canali permanere ad piscandum, reliqui verò euaserunt in scapha nauis, quam tamen nõ potuisse mitti in mare, dictum in Consulatu; præterquamquod inuerisimile videtur, quod nauis Piscatoria maris tempestate debaccante ventisque furentibus staret ibi, dum nauis oneraria bene stipata, nautisq. referta tempestatis vim sustinere non poterat.

Sexto, quia Capitanus Bernardus deponit in Portu Amstelodami, & per dictos Victorium Plas, & Ioannem Baptistam ab Aquila eius socios fuit exibita receputa dictarum petiarum 2000. antecedenter facta Liburni.

Septimo, quia apodixæ onerariæ in quibus se fundant Actores ad docendum de Naulis, sunt tantum subscriptæ ab eodem Cap. Bernardo interessato, cum tamen debuissent adnorari in libro nauis, &
7 & à scriba subscribi, qui in hoc casu vices Notarij gerit. Rocc. *de nauib. & naul. notab* 9. *nu.* 23. *& seqq.* Castill. *dec.* 73. *nu.* 4. Giurb. *obseru.* 73. *num.* 4. Coccin. *dec.* 66. Roias *dec* 54 *num.* 3.

Octauo, quia merces, quæ supponuntur
8 oneratæ, & apodixæ onerariæ non conueniunt cum libris Dohanæ Royas *decis.* 54. *nu.* 3. *& dec.* 369. *n.* 53 *par.* 19. *recent.*, quod euitari non potest sub prætextu, quod fuerit fraudata Dohana, quia in apodixis, & facturis productis dicitur *del tutto pagate le douute Gabelle.*

Nono, quia nauis tanti oneris capax non erat, tantumq. pondus deferre minimè poterat, vt colligitur ex confessione emanata in publico Instrumẽto locationis eiusdem nauis, vbi asseritur, *di portata di*

sei

sei mila sacca di grano, 250. *in* 300. *più ò meno*, & facto calculo reducendo saccos ad pondus lastrorum, quibus prætendebatur onerata nauis per Actores, compertum est excedere in summa lastrorum 17. cum dimidio.

Decimo, quia Actores prætendebant habuisse risicum in petijs 2000. prout ex eorum petitione, & tamen procurarunt assecurationē pro petijs 2900., quod videtur etiā inducere nullitatē totius asse-
9 curationis, vt sensit de Luca *de debit. & credit. disc.* 106. *nu.* 18. *disc.* 107. *nu.* 7. quæ pro summa excedenti non poterat substineri super mercibus, cum illę separatim in alia apodixa fuissent assecuratæ, prout in apoca quoque distinctè fuerat assecurata nauis, vt erat in confesso apud partes, & incontrouertibiliter apparebat ex libris eorumdem actorum coram nobis exibitis, & ex petitione ad naula tantum restricta; Præterquamquòd assecuratio super ferro, frumento, & salsamentis non valet, nec tenet nisi de illis fiat specifica mentio, ut disponunt Capitula assecurationum Ciuitatis Florentię.

Aduertebatur insuper, Actores nullum habuisse risicum nauis, quia, cum stipulatio, & conuentio fuerit pro petijs 6000. *per entrata, & vscita*, sunt verba conuentionis; *E se per disgratia, che Dio non voglia, naufragasse detta Naue al ritorno, ò fusse presa da i nemici, ò da amici, s'intenda non ostante essere obligati detti Sig. Noleggiatori di pagare pezze due mila da 8. reali per il compimento delle pezze* 3000. *metà delle pezze* 6000. *e un sesto per i noli d'entrata, e vscita*, soluendo petias 2000. ob naufragium secutum censetur soluisse pro complimento locationis dandata, cum tātumdem medietas naulorum *d'andata* importaret, ut fatetur idēmet Capit. Bernardus in eius examine proc. fol. 20. super 3. *I Noli di andata me li hanno pagati, mà quelli di ritorno non gli hanno pagati, perche si è persa*. & fol. 34. super 4 resp. *I Noli di andata gli hò hauuti, mà di ritorno non gli hò hauti*. Item fol. 21. *La metà gli riceuei in Amsterdam, e l'altra metà li doueuo riceuere quì in Liuorno*. Quæ confessiones concordantur cum recepuţa ab ipso facta, & exaduerso producta proc. 36. e 66.

Io Marco Bernardo hò riceuuto dal Sig. Vittorio Plas pezze 2000. *da* 8. *reali, quali mi paga per nolo di viaggio fatto in Amsterdam con la Naue S. Antonio Abbate*.

Nec visum fuit subsistere, quod, cum vnica fuerit stipulatio continens petias 6000. pro egressu, & regressu, totū deberetur tam pro toto itinere, quā pro qualibet itineris parte, quia, quidquid sit respectu contractus; & obligationis, quod sit indiuidua; secùs est respectu præstationum,
10 quarum contemplatione dicitur diuidua, & multiplex Pacion. *de loc. & conduc. c.* 25. *nu* 41. & 45.

Prout nullius momēti visum fuit, quod damnum consisteret in supra Naulis, videlicet in illo pluris, quod Nauis lucrabatur in itinere vltra dictas petias 3000. conuentas, quia corruit suppositū ex apodixarum natura process. fol. 42. 43. & 71. Cantantium *per nolo in conformità del contratto di noleggio*, & sic ocularitér apparet, nullum ad fuisse supra naulum, quod, quatenus etiam adfuisset, assecurator tenetur tantum ad damna, non autem pro lucro, quod esset facturus assecuratus *l.* 2. *§. portio ff. ad l. Rhodiam de fact. satem. de Assecurat. gloss.* 6. *nu.* 1. Scacc. *de commerc. & camb. quæst. pr. nu.* 162. Rocc. *de asscurat. notab.* 31. *nu.* 103. *tom.* 2.

Et ita vtraq. &c.

CAMILLVS FINETTI Prætor.
C. FLAMMINIVS PALMA R. Aud.
C. SEBASTIANVS DE MARINIS R. Aud. & Relat.

IN EADEM CAVSA.

SVMMARIVM.

1 *Subscribens scripturā censetur scripsisse omnia in ea contenta.*

2 *Subscribens scripturam censetur fateri omnia in ea contenta.*

3 *Sententia non parit iudicatum super eo, de quo non est actum in iudicio.*

4 *Tria concurrere debent ad faciendam rem iudicatam.*

5 *Causa eadem debet esse immediata, nec sufficit, quod sit mediata.*

6 *Si causa est diuersa, non obstat res iudicata.*

7 *Vbi deficit unum ex tribus requisitis, deficit res iudicata.*

8 *Dum agitur de re diuersa nunquam obstat res iudicata.*

9 *Verba sententia clara non admittunt interterpretationem.*

ARGVMENTVM.

Sententia, vt constituat Rem Iudicatam, quæ requirat; Sententia lata super vno capite petitionis, an super alio iudicatum faciat; Ratio posita in sententia, seu decisione an constituat rem iudicatam in alijs casibus, in quibus eadem ratio viget. Assecurator absolutus ex vno capite assecurationis, an possit de alia re vel capite condemnari. Statuta loquentia de frumento quomodo intelligantur, & quid si loquantur cũ verbo Grano.

A D S I T D E V S.

CONSVLTAT. CCCCCXX.

PRopter aduersum casum, quo Nauis S. Antonij Abbatis nomine nuncupata, è Portu Amstelodami Liburnum versus nauigans vi tempestatis in mari propè Insulam Molenam demersa fuit vna cum mercibus, quibus onusta fuerat, agit D. Victorius Plasse contra assecuratores eiusdem nauis, vt amissarum mercium pretium sibi refundant, prout ex obligatione in chirographo assecurationis contracta, & premio successiuè recepto tenẽtur, & tam demersionem dictæ Nauis, quam omnia alia ad obtinendum in hac actione necessaria legittimis probationibus ostendere se paratum offert; Sed in limine Iudicij progressum suæ Actionis, & probationis impedire satagunt Assecuratores conuenti, ei obiecta re Iudicata, quæ ex alia sententia ab hoc eodem Illustriss. Magistratu de Voto trium Florentinæ Rotæ, secundarũq. Appellationum Iudicum Anno 1683. de Mense Februarij prolata, vt asserunt, insurgit; & ad prosequutionem incæpti Iudicij D. Victorio obstare contendunt; Sed, vt opinor, absq. aliquo Iuris fundamento, imò contra omnes Iuris communiter receptas regulas.

Siquidem in facto controuerti non potest

teſt, fuiſſe mentis D.Victorij ſibi cauere,
& aſſecurare tam naulos omnes ab eo con-
ductæ nauis quam etiam merces ipsas ſu-
per ipſa naui in Portum Liburni vehen-
das,& ibi ſaluas exonerandas,cum id ma-
nifeſtum reddat Aſſecurationis apoca, in
qua expreſsè legitur; *Come Vettorio Plaſſe
ſi fà aſſecurare ſopra i Noli dell'infraſcritta
Naue, ò ſopra qualſiuoglia altra mercanzia.*
Cum igitur aſſecuratio petita, & conuēta
fuerit tam ſuper Naulis, quam ſuper qua.
libet merce in ipſa naui oneranda in ge-
nere,& dictis Aſſecuratoribus ſimpliciter
ſeſe ſic eidem apochæ ſe ſe ſubſcribentib⁹.
Noi,&c. aſſecuriamo,&c.,dubitari nequit,
ex hac ſubſcriptione ortam eſſe, tam pro
naulis, quam pro mercibus eorum aſſecu-
rationis obligationem; Nam,cum apochæ
ſcriptura vtriuſque ſpeciei periculum ex-
preſſe compræhenderet, ipſi vero Aſſecu-
ratores ſimpliciter ſeſe eidem apochę ſub-
ſcripſerint, virtualiter etiā cēſentur pro-
pria manu ſcripſiſſe omnia ea, quæ in
1 corpore eiuſdem apochæ ſcripta leguntur,
ut habetur per DD. communiter, & *in
l. ſi iſta ſtipulatio §. Chryſogonus ff de ver-
bor.obligat.* comprobat Rota Genuæ *deciſ.*
78. *nu.*3. quia ſubſcribens fateri cenſetur
ea omnia,quę in ipſa ſcriptura redacta sūt
vt ait Rebuff. *de cedular.recognit.in præfat.
nu.*48. Couar. *var. reſolut. lib.*2. *cap.*2. *nu.*
4. 5. cum alijs apud Genuam dę ſcriptura
priuata *lib.pr. quæſt.*3. *ex nu.*129.*& plurib.
ſeq.*& Rota coram Caualerio *deciſ.*133 *nu.*
3.4. *& in dec.*386. *n.*7. *par.*16. *recent.*Cum
igitur aſſecuratores duas pro diuerſis om-
nino rebus, diuerſiſq. ſpeciebus proprias
fauore D.Victorij contraxerint obligatio-
nes, quāuis ab vna fuerint in aſſerta ſen-
tentia, iniuſtè liberati, obligationis libe-
rationem ab alia ſubſequi debere, nulla
ratio conuincet,nullaque Iuris autoritate
probare poterunt, cum enim de hac mer-
cium aſſecuratione nulla præceſſerit in
eo Iudicio cognitio,ſed omnes Iudicia-
les actus reſtricti fuerint ad ſolam naulo-
rum aſſecurationem,ſuper quibus lata po-
ſtea fuit ſententia, de Iure potius firman-
dum eſt, quod dicta ſententia emanata in
Iudicio, in quo de hac mercium aſſecura-
tione non fuit actum, aut cognitum, pa-
rere non potuerit ſuper ea rem Iudicatam
3 *l.ſi quis ad exhibēdum ff.de except.rei Iudic.*
Curt Iun. *cons.*74. *nu.*11. Scacc. *de ſentent.
& re Iudic. Gloſſ.*24. *quæſt.*2. *nu.*9.

Et hinc eſt, quod ſententia aliàs ſuper
petitione à D.Victorio ad vnam tantum
ſpeciē obligationis, nēpè admiſſionē nau-
lorū reſtricta, prolata, rem quoq. Iudicatā
nō inducat ſuper alia nēpe mercium peri-
culis, & amiſſionis obligatione contracta,
adeo vt modo pro eius implemēto intēta-
tum Iudicium impedire nō valeat. Vulga-
ta enim nimis, & comunis eſt DD. omniū
ſententia, quod tria copulatiuè concur-
rere inſimul omninò debent, vt rei Iudi-
catæ exceptio admittatur, vt eadem ſit res
4 cū ea, ſuper qua fuit Iudicatū, ſit inter eaſ-
dem perſonas,& eadem ſit ratio, & cauſa
petendi, quæ deſumitur ex *l. cum quæritur
ff.de except. rei Iudic. cum duab.ſeq. cap. fin.*
ubi Gloſſ.& DD *de except.in* 6. Dec. *conſil.*
96, *nu.*2. *verſ.ſed poſtea.* Socc.Iun *conſ.*28.
*nu.*3. *lib.pr.* Hondcd. *cons.*30. *num.*50. *vol.*1.
Menoch *conſ.*828. *nu.*2. Surd. *conſ.*114. *nu.*
Imò debet eſſe eadem cauſa immediatè,
nec ſufficit, quod ſit mediatè *l. & an eadē
§. qui cum partem.* vbi Gloſſ. *de except. rei
5 Iudicatæ.* Ang. *in eadem leg.* §. *ſi in Iudicio.*
Blanc. *de compromiſs. quæſt.*4. *nu.*4. Vndè ſi
agatur ex alia cauſa, nō obſtabit talis exce-
6 ptio, vt aiunt Soccin. *conſ.*18. *nu.*43. *& ſeq.
vol.pr.* Dec. *conſ.*464. *num.*6. Blanc. *de com-
promiſſ. quæſt.*4. *nu.*16. *in fin.* quià ſi alterum
ex dd. tribus deficiat, & in præſenti Iu-
dicio non concurrat, exceptionem quoque
rei Iudicatæ deficere, nec admitti poſſe
trad. Bald *cons.*453. *lib.*3. Dec. *conſ.*445. *nu.*
3. *& conſ.*445. *nu.*3., *& conſ* 464. *nu.*6. Socc.
Sen. *cons.*18. *nu.*44. *lib.pr.* & Socc. Iun. *cōſ.*
181. *nu.*83. *& ſeq. lib.*2. Rei autem in præ-
ſenti Iudicio petitæ cum ea, quæ fuerat in
alio Iudicio petita, & in ſententia ſubſe-
quuta definita,& contenta, identitas nullo
pacto cōcurrere rationabiliter poteſt, imò
realis diuerſitas euidenter conſtat. Nam
in primo Iudicio nil aliud petit D.Victo-
rius, niſi vt aſſecuratores condemnarētur
ad reficiendam ſibi iacturam naulorū pro-
pter naufragium nauis amiſſorum, & ideo
etiam correſpectiuè ad petitionem ſenten-
tia Illuſtriss. Magiſtratus ex Voto D. Aſſeſ-
ſeſſoris aſſecuratores liberàuit à naulis pe-
titis, quę poſtea in reuiſione fuit cōfirma-
ta; Petitio verò in præſenti Iudicio à Dño
Victorio expoſita nō concernit periculum,
& iacturam naulorum, ſed amiſſionem ip-
ſarum mercium ſuper eadem Naui Am-
ſtelodami oneratarum,& ſic non eſt eadem
res,& cauſa, quam prima ſententia defini-
uit, ſed omninò diuerſa, & per conſequēs
ſuffragari non poteſt aſſecuratoribus obie-
ctę rei Iudicatæ exceptio, quæ nunquam
obſtat, quando agitur de re diuerſa. Surd,

*conf.*268.*num.*28. nec extenditur de re ad
rem Menoch.*conf.*110.*nu.*26.*in fin.* & mox
allegati monent; quam sanè rei identita-
tem, fateri oportet, non verificari, neq. ve-
rè, nec minus interpretatiuè; Non, inquã,
verè, quia aliud est naulum pro mercium
vectura debitum; Aliud vero est ipsa mer-
ces pro sarcinis merciũ debita, vti patet ad
sensũ; Nõ interpretatiuè, quia verba sen-
tentiæ non sunt ambigua, vt interpretatio-
ne pro eorũ explicatione indigeant; sed
9 adeo satis superq. clara, vt omnem inter-
pretationem excludant, *l. Ille aut ille, ff.*
*de leg.*3. *l. continuus*, §. *cum ita, & l. quic-*
quid adstringendæ, ff. de verb. oblig. Præter-
quamquod sententia sua natura stricti Iu-
ris est, & strictè accipienda. Alex.*conf.*174.
10 *nu.*2.*lib.*2., Rota coram Seraphin. *dec.*667.
num.pr. in tantum quod potius semper re-
stringi debeat, quantũ fieri potest, eiusq;
verba strictè, & propriè, quantum sonant,
11 intelligi debent. *l. si quis liberis ff. de liber.*
agnoscend. Alex.*conf.*46.*nu.*6.*vol.pr.* Ma-
gon. *decis Florent.*133.*nu.*2.3. Dec. *consil.*
43.*nu.*4. Ciarlin. *cõtr.*51.*nu.*47.*& quatuor*
num seq. omissumque in sententia habetur
12 pro omisso. Alex. *d. conf.*46 *num.*6. *lib.*1.
Crauett *conf* 41.*nu.*10 Surd. *consil.* 189 *nu.*
37. Magon. *d. dec.*133.*nu.* 3. *cum plur* Nec
alterius interpretationis capax est, quã ex
stricto, & proprio significatu eius verba
13 recipere possunt. Alex. *in l. A Diuo Pio*, §. *si*
pignora, ff de re Iudic. Caball. *conf.*176.*nu.*
18.*lib.*1., & ad nõ expressa nõ extenditur,
sed ad id solum, quod in ea litteraliter le-
14 gitur Dec. *d. cõs.*445.*nu* 67. Rolãd. *conf.*79.
*nu.*12.*lib.*3 nec ex ea infertur, nisi quod
15 de necessitate venit Bart *in l. Iulianus n.*5.
ff. de cond. t. indeb. Dec. *in l. ius nostrum*
*nu.*11 *ff. de reg. iur.* Alex. *conf* 108. *num.*2.
*lib.*5 Menoch. *conf.*307.*nu* 64.65. *& conf.*
611.*nu.*15 Et fortius etiam prolata super
vna parte petitionis non continet aliam
Menoch. *conf.*110.*nu.*17. *& num.*26. *vers.*
16 *Secundo accedit* Surd. *conf.*340.*n.*3. Quare,
cum sententia loquatur tantummodo de
assecuratione naulorum, & de eorum risi-
co, & periculo nullo Iure potest interpre-
tari, vt comprehendat etiam assecuratio-
nem mercium, quarum in eadem sentẽtia
nulla facta fuit mentio; Nec verè quidẽ
in sententia de altero capite assecuratio-
nis mercium ulla potuit haberi ratio, vel
fieri mentio, cum non fuerit petitum, vt
pro ea Assecuratores condemnarentur, &
propterea sententia, quæ conformis debet
17 esse libello *l. vt fundus ff. comun. diuidund.*
DD. *in l. vinum ff. si certum petat.*, non po-
tuit condemnare assecuratores pro alio
capite mercium, prout non condemnauit,
tanquam non petito, quod firmandum es-
set etiamsi sententia esset ambigua, quia,
sententia semper ad petitionem est referẽ-
da, adeout interpretari debeat, ne conti-
18 neat aliquid vltra petita Crauett.*conf* 188.
*nu.*1. Menoch. *conf.*307 *nu.*62. Barz. *decis.*
104.*nu.*4. licet sentẽtia nostra sit in claris.

Et potissimum, quia diuersa ratio po-
test considerari inter ipsos naulos, & mer-
ces, quamuis vtriusq speciei assecuratio
fuerit in eosdem chyrographo assecuratio-
nis contenta; Nam ideò sententia libera-
uit assecuratores à naulis, quia censuit in
naulis nullam assecuratos passos fuisse ia-
cturam; Quia, ut arguebant, cum naula
conuẽta fuissent in petiis termille pro ite-
nere primo è Liburni ad Anstelodami Por-
tum, in alijs vero petijs termille pro redi-
tu, solum petias mille soluerũt assecurati
pro itinere primo, in quo pariter ipsi ad-
vectatum mercium naula exegerunt; Pro
secundo verò itinere petias termille stan-
te nauis naufragio non soluerunt, vndè
nullum risicum, seu damnum cum non su-
stinuerint, consequenter, vti cum hoc
supposito concludunt, deficiente risico, &
periculo nulla assecuratis aduersus asse-
curatores dabatur actio. Quæ ratio omni-
no deficit quoad merces, quibus in reditu
Liburnum versus erat onusta demersa na-
uis, quarum omnium periculum, & dam-
num passos assecuratos fuisse non dubita-
tur; Vndè cum diuersa vigeat inter vtrũq;
casum ratio, diuersum quoque ius resul-
19 tare necesse est, uti per plura probat Alex
*conf.*194.*nu.*14.*lib.*2. Gabr. *conf.* 11. *nu.*4
lib. pr.

Et quãuis vtraq. assecurationis species
ex eadem Apocha obligationis originem
ducat. Nõ inde tamen inferri potest, quod
sententia lata super vno capite obligatio-
nis pariat quoq. rem Iudicatam super alio
diuerso in eadem apocha contento. Nam
illatio fortè congrua esset, si D. Victorius
indefinitè, & generaliter in primo Iudicio
conuenisset assecuratores, & petijsset cõ-
demnari ad implendã obligationem, de
qua in dicta assecurationis apocha, secus
autem actum est, quia specialiter pro asse-
curatione naulorum eos conuenit, & su-
per hoc capite sententia pariter dicta fuit,
20 iuxta magistralem distinctionem Bart. *in l.*
*pr. nu.*19. *C. quando probare non esse necesse.*
vbi quod si simpliciter de nullitate senten-

tiæ

tiæ, uel Instrumenti dictum sit, & in genere nulla expressa causa, tunc Actor præiudicat in omnibus nullitatibus ex eodem Instrumento prouenientibus. itavt quamuis sententia super vno tantum capite nullitatis pronunciauerit; nihilominus ad aliam nullitatẽ ex alio capite redire non possit. Si verò è cõtra in libello vnũ tantũ caput nullitatis Instrumẽti, seu sentẽtię expressẽrit, potest aliud caput postea proponere, neq; sententia lata super vno capite parit rẽ iudicatam quoad alterũ caput, licet vtraq. ex eadem sententia, vel Instrumento dimanent, quam affert Castr. *cons.* 232. *num.* 3. *in fine lib.* 1. & alijs relatis. Giurba *dec.* 20. *nu.* 8. & habetur clarius *in l. sic mater*, 11., §. *pr.*, *& in l. an eadem*, §. *actiones ff. de except. rei iudic.* Rot. Rom. *dec.* 572. *nu.* 6. *par.* 2. *recent.*; quamuis etiam in fortioribus terminis, nempè quod etiamsi libellus sit generalis, prosequutio autem fuerit specialis tantum unius causę, solum in prosequutis obstet exceptio rei Iudicatæ, & nõ in alijs
21 contra Bartolum sensit Franch. *in cap. Dilecto num.* 54. *propè fin. vers. Si verò libellus fuerit generalis, &c.* & clarè docet Peregr. *in tract. de Iudicijs in cap. Dilecti*, & alijs *nu.* 59. quod vbi res particularis, ad quam in secundo Iudicio agitur, est penitus diuersa à prima, nec est aliqua portio primæ, in qua succubuit, neque ei accessoria, exceptionem rei Iudicatę non obstare per text clarũ *in d. l. & an eadem*, §. *qui eum partem*, & subiungit, optimam adesse rationem, nam, sicut diuersitas personarum, licet ex eodem iure prætendant, veluti duo cohęredes, operatur, vt agens cum vno cohæredum pro parte ab eo possessa, & succumbens, non impediatur agere cum alio cohęredum pro parte ab eo possessa, & succumbens, non impediatur agere cum alio cohęrede pro altera parte, *quamuis ex eadem causa*, ut inquit, *& cum isto secũdo sit discutiendum illud idem Iudiciũ, quod fuit discussum cum primo, quod ergo*, vti concludit, *facit diuersitas personarum, sic quoq; diuersitas rerum*, & in longè fortioribus terminis stringit doctrina Io: de Imola in *cons.* 130. *sub nu.* 9. vbi si aliquis ex Instrumento obligatus fuerit soluere summam certam in diuersis tamen ratis, & paghis, vt inquit, & fuerit condemnatus ad soluẽdam primam decursam pagham per sentẽtiam in Iudicatum transactam, si postea petatur secunda pagha poterit contra exequutionem Instrumenti se opponere nõ obstãte re Iudicata, quę pro prima pagha exequendum fore mandauit; Nàm, vt inquit, agitur *de alia re seu quantitate, licet ex eadem causa, & inter easdem personas agatur*.

Neque fortè dicatur, quod aliqua ex causis, ex qua mota fuit Rota Florentina, vt pro cõfirmatione prioris sentẽtiæ Magistratus Consulum Maris, & liberatione assecuratorum à naulis petitis votum suũ dedit, adaptari quoq; possit modo petitæ assecurationi mercium, & præcipuè, quia asseritur, tempore factæ assecurationi iam potuisse assicuratos fieri certiores demer-
22 sionis nauis, & sic obstet res iudicata, etiã si in hoc secundo Iudicio operetur ad diuersum finem uti post Angel. & DD. *in l. qui Romæ*, §. *duo fratres*, *ff. de verbor. oblig.* haberi videtur apud Surd. *cons.* 114. *nu.* 21.

Respondetur enim primo, quod causæ, quæ impellunt Iudicem numquam operãtur effectum rei Iudicatę, etiãsi causæ fuerint expressæ in sententia, multo autẽ minus, si non fuerint expressæ in sententia, sed tantum in decisione, seu motiuo Iudi-
23 cis, prout in casu præsenti, vt est notabilis, & magistralis doctrina Innocent. *in c. Cum Ecclesia Sutrina sub nu.* 7. *extra de causa poss. & propriet.*, vbi, quod licet in sentẽtia prõnciatum fuerit super nullitate electionis addita causa, *quia nihil Iuris habet in electione*, sententia quidem transitum facit in Iudicatum circa annullationẽ electionis, sed non quoad causam, quod competat ius eligendi, quia de hac causa poterit iterum cognosci non obstante sententia, in qua ius non electionis pro causa fuit expressum, & doctrinam Innocent. sequitur Io: Andr. ibi *nu.* 6. Imol. *nu.* 19. & ibi DD. omnes canonistę Ancharan. *cons.* 417. *circa med.*, *vers. Ea autem*, vbi clarius ait, quod ea, quæ per modum causæ in sententia adijciuntur, non pariunt effectum rei Iudicatæ. Bart. *in l. de pupillo*, §. *si is cui nu.* 4. *ff. de oper. noui nunciat.*, & ibi Castrens. *nu.* 4. Alex. *nu.* 5. Ias. *in l. sciendum ff. de eod.* Aret. *cons.* 155. *nu.* 5. Castrens. *cons.* 112. *nu. pr. lib.* 2. Alex. *cons.* 66. *nu.* 5. *lib.* 5. cum aliis pluribus relatis à Rota nostra Lucẽsis apud Zuccarum *dec.* 4. *n.* 7. 8. & Roderic. *de Ann. reddit. lib. quæst.* 14. *nu.* 28. *vers. Poterit autem, &c.* Quæ eo magis vrgent in casu pręsenti, in quo, in sententia nulla, uti dicebam, est expressa causa, sed tantum in motiuo, seu decisione, vt rationes prolati voti exponeret, quæ causæ in decisione po-

Kk 2 tissimum

tissimum expressæ nullam vim habent effi-
ciendi rem Iudicatam, vti latius in dicta
decisione apud Zuccarum habetur. Et eo
magis, quia alia diuersa causa impulit Iudi-
ces, quæ nihil habet cũ petitione modo in
Iudicium deducta comune, nempè quia
pro naulis assecurati subiere periculum, &
quod pro eis soluerunt, recõpensati fuerũt
cum naulis sibi debitis, & lucratis ex mer-
cibus in primo itinere super naui inuectis,
& ad Portũ Amstelodami delatis, vnde nil
potest in re præsenti vrgere, neque censeri
potest ex vna causa lata, dum potest esse
24 lata ex alia. Socc.Sen. *cons* 255. *nu*.4. *lib*.2.
Peregrin. *cons*. 134. *nu*.10. *lib*.5. Surd. *decis*.
260. *num*.31.

Sed quando etiam altera ratio in eodẽ
Motiuo allata, nempè quod si tẽpore initę
assecurationis iam assecuratus certior fa-
ctus esset de naufragio nauis, esset comu-
nis alteri obligationis capiti; pro quo nũc
agitur, Nihilominus, vti dictum fuit, cum
agatur de re, & obligatione diuersa, ni-
hil interest, quod eiusdem rationis subsi-
stentia iterum discuti deberet; Et nihilo-
minus, vt magis abundetur, quam vt ne-
cessitas in præsenti id postulet; facile est
ostendere; Rationem præfatam in iure
non ita introduci, prout in motiuo expo-
nitur; nec minus in facto verificari, prout
pariter in eodem motiuo supponitur, &
cum quo supposito pro alio obligationis
capite fuerunt assecuratores absoluti.

Non, inquam, in iure huiusmodi ratio
ita semper, & eodẽ modo admittitur, pro
vt in motiuo, in quo §. *Præsertim quod nẽ-
pè semper*, & indistinctè in hac materia, ut
inquit, *admittuntur probationes præsumpti-
uæ, indicia, & coniecturæ* ad probandam in
assecurato scientiam deperditionis nauis
tempore factæ assecurationis. Nam po-
tiùs è contra In iure cum distinctione co-
niecturis tantummodo, non autem certis
probationibus hic articulus decidi solet.
Aut enim ipsius actoris probatio est du-
bia, neq. concludenter probata, & tunc
fortè coniecturis, & præsumptionibus reo
licet Actoris intentionem euertere; Si ve-
rò è contra Actor habet actionem suã be-
nè fundatam, & cõcludenter probatam,
& tunc reus exceptionem, qua cum Acto-
ris intentionem prosternere præsumit, eã
nõ coniecturis, aut dubia probatione pos-
sibilitatis probare sufficit, sed eam plenè,
& probationibus non æquiuocis conclu-
dere tenetur, ex regula, quod Actor in ex-
ceptione sua tãquã Actor habetur; Quod
secũdum membrum distinctionis casui no-
stro conuenit: Dñus enim Victorius Actor,
& assecuratus habet intentionem, actio-
nemq; suam solidè innixam in chyrogra-
phis assecurationis mercium, & oneratio-
nis earum super naui, & liquidam proba-
tionem casus aduersi, & periclitationis
eiusdem nauis, & ideo debuerant assecu-
ratores non per sola indicia, & æqui-
uocas probationes, sed certis, & indubi-
tatis attestationibus conuincere exceptio-
nem scientiæ demersionis pręfatæ nauis,
cum actionem probatam D. Victorij asse-
25 curati destruere cogitarunt, ut benè de-
clarãt Alba *cons*.451. *nu* 3. & *in cons*. 452.
nu.44. & post Ruin., & Socc. declarant etiã
Surdus *cons*.505. *nu*.6. *vers*. *Nec dicatur*, &
benè Rota Genuæ *dec*.102. *sub nu*. 2. *vers*.
Nec ab hac sententia, & *nu*.3. vbi clarè ait,
assecuratores reos conuictos teneri huius-
modi scientiã concludenter probare, tan-
quam eorum intentionis fundamentum, &
sequitur Rot.Rom *dec*.396. *nu*.8. & *seq*. &
in proposito nostro *n dec*.597 *nu*.33. & 34.
apud Merlinum. Nullius igitur est rele-
uantiæ, neq. in hoc statu causę in aliqua
poterat haberi consideratione exceptio
nullitatis eiusdem obligationis, ex eo de-
ducta, quia assecurati scientiam tunc ha-
buerint amissionis nauis; Cum probata
non fuerit concludẽter huius exceptionis
substantia; quod nempè assecuratos tunc
non lateret naufragiũ nauis; Sed cũ eam
deducant, & insinuare tantum præsump-
serint ex argumento possibilitatis, quod
nempè potuerint hãc habuisse notitiam, ex
quo debili filo tota pendeat Motiui Rota-
lis resolutio, vti se declarauit *in* §. *Præser-
tim*, &c. in ijs verbis *Præsertim quia asse-
curationes prædictæ fuerunt inceptæ per vn-
decim dies post sequutum naufragium, & tẽ-
pore, quo assecurati illius notitiam habere
potuerunt mediante naui Dunaret*, &c.
Cum igitur scientia assecurati esset exce-
ptionis substantia, & vnicum assecuratorũ
refugiũ, quo vinculũ ab eis cõtractæ obli-
gationis infringerẽt, ex certis quoq. prin-
cipijs, id probari debuit nõ autẽ ex eo so-
lũ, quod potest cõtingere, & nõ cõtingere,
26 vt enim est apud Doctores in adagio.
Non probat hoc esse, quod ab eo contin-
git abesse. *k.Non hoc vbi Gloss*. in verbo
querendum, &c. *C. vnde legitimi*, &c. Et
indè est in iure nostro comuniter receptũ,
quod ea, quæ possunt esse, & non esse non
admit-

admittantur ad constituendum aliquod probationis genus, quæ sui natura concludere debet per necesse, non per possi-
27 bile. *cap. in præsentia extr. de probat.* Surd. *cons. 5. nu. 45. & seq.* Botta *cons. 98. num. 15.* Gratian. *cap. 874. sub nu. 29.*

Et quamuis supposito pro nunc in facto (quod tamen infra impossibile facti reuolutione docebitur.) Supposito, inquam, etiam, quod commemorata Nauis Durarat, quæ die 30. mensis Octobris è Portu Marsiliæ soluerat, & super ea nauigantes nuncium Liburnum afferre potuissent de naufragio dictæ nauis, negari tamen saltem non potest, quod etiam possibile fuit, quod dictam notitiam non potuerint afferre, aut quia Marsiliam talis nuncius nõ dũ aduenisset, vel eius aduẽtus sibi nõ innotuerit, vel forte etiamsi de eo naufragio conscij forent, illud Liburni propalare non curauerint; Iudex autem de eo tãtum possibili rationem habere potest, super qua non dari possit possibile in cõtrarium, eo enim dato, nulla probatio ex eo
28 in neutram partem insurgit Gratian. *cap. 600. sub num 4.* Rota *dec. 88. sub nu. 6. & dec. 413. nu. 3. par. 5. rec.* Cutell. *dec. 4. n. 38.* & hoc idẽ aduertere voluisse opinor Statutũ Florentinũ, quod licet disponat; *Che quanto al poter venir là nuoua alla Città in d. tempo s'habbi à stare alla dichiaratione de sei della mercãtia.* Huiusmodi tñ declarationem Iuris regulis comprobãdam esse voluit, ut, quæ subiungit, verba, demonstrant. *I quali habbino hauer respetto alla circonstanza del luogo, e qualità del tempo, se detta noua possa, ò non possa esser venuta.* Et propterea, cum Consules in casu præsenti non potuerint habere rationẽ qualitatis temporis, vt pote in processu pro parte reorum conuentorum non probatæ, imò in contrarium potius ab Actore legitimè, & concludenter probatum fit, eorum sententia, vt ex Actis non iustificata, imò ijs contraria fuit notoriè iniusta, & tanquam si nulla extitisset, in rem Iudicatam
30 non transijt, plures adducti à Beltramin. in *addit. ad dec. s. pr.* Ludouis.

Verum quia possibile etiam non potest, nec debet de per se in abstracto considerari, sed tantum habita ratione, tam circumstantiæ loci, quam qualitatis itineris, & temporum, quibus iter per agi necesse fuit, quia si ob difficultatem, vel incertitudinem itineris, vel propter aliud impedimentum potuit etiam, licet venerit, non habuisse notitiam perditionis nauis, tunc possibile nihil omninò concludit; Et ideò, vti dicebam, cum ex probationibus redditis in actis constet, non potuisse in die 30. Octobris aduenisse iam Marsiliã, ex quo portu dicta Nauis discessit, nunciũ demersæ Nauis, sequitur in facto impossibile, quod eundem nuncium Liburnum attulerit; Vndè corruere patet omnes aliàs coniecturas in eodem motiuo deductas eo tendentes, vt coadiuuent assũptum possibilitatis aduentus nuncij cum dicta naui Dunaret Liburnum.

Nec vrget in motiuo adducta coniectura, quæ cõficitur ex eo, vt in §. *primo quia, &c.* dicitur *Cum tempestas oborta fuerit die 17. Octobris contra Rupellam*, fit uerisimile, quod ab illius habitatoribus fuisset cognita nauis Regium Galliarum deferens Vexillum, & quod è Rupella notitia peruenerit ad Marsiliam, cum distans solum fuerit Leucis centum viginti, &c.

Sed in primis in facto magni ponderis irrepsit æquiuocum; nam licet die 17. mensis Octobris inceperit tempestas, non tamen ea die Nauis demersa fuit, sed post dies sex, cum in illo dierum intermedio, & exoneratione nauis, & alijs arribus, & nautarum industria vi tempestatis restiterint; Vndè, quamuis habitatores Rupellæ videre potuerint, Nauem tempestatis & vi ventorum (quod tamen in processu probatum non fuit,) agitatam, non tamen illa die videre, neque credere potuere demersam, cum id adhuc non accidisset, sed solum post dies sex, & longè ab ipsa Rupella, & propè Insulam Molenæ acciderit ipsa demersio nauis, vti desumitur ex Cõsulatu die 31. Octobris Conchettæ ab ipso nauis Capitaneo facto, & postea etiam ex eius Iurata attestatione eum Interrogatorijs Partis Aduersæ reddita; Vndè concidit suppositum, quod potuerit ex die 17. nuncius Marsiliam transmicti demersę nauis; quę eadem die 17. adhuc incolumis erat, & cum tempestate validè certabat.

Vlterius, quamuis probatũ fuisset, (prout in facto contrarium extat) quod nempè propè Rupellã die 17. nauis periclitaretur, cũ Rupellæ Portũ, neque ante demersã nauim, neq. postea nautæ attigerint, an demersa nauis esset ea nuncupata S. Antonij Abbatis Capitanei Bernardi, uel alia, certo scire nequiuerũt, vndè certũ quoq; nunciũ periclitationis certæ, & determinatæ nauis Marsiliam mitterent, sine qua certitudine

tudine sola demersionis unius, & incertæ nauis notitia erat inanis; Et quamuis dicatur, potuisse agnoscere ex Vexillo nauim esse Gallicæ Nationis, tot & tantæ sunt naues, quæ cum Galliarũ Regis vexillũ æquora nauigãt, ut inde dijudicari certo nequeat an vna, vel alia sit nauis; Vndè ex facti contraria veritate corruere necesse est omninò coniectura, quæ in facti insubsistentia constituta in motiuo fuit; Præterquamquod tota coniectura ex multiplicatis conficitur præsumptionibus, & ijs etiam omnibus nulliter probatis, imo facti probationi contrarijs.

Supponitur .n. nauim demersã fuisse propè Rupellã, & hoc non subsistit præsumitur etiã quod habitatores Rupellæ viderint eã periclitantem; Itẽ quod eã cognouerũt; Itẽ quod nunciũ demersionis Marsiliã trãsmiserint, & horum nullũ in facto probatur; Vndè aut hæc sunt præsupposita in facto, & non probata non releuant, vt est vulgatum; Aut sunt præsũptiones iuris (quod dicere omnis legum ratio vetat) & tamen ex vna præsumptione aliam ducere non est
31 permissum. Surd *cons. 35. nu. 78. & seq* Decian. *cons. 49 nu. 78. vol. 2.* Cyriac. *controu. 178. nu. 62.* Rota coram Merlin. *dec. 398. num. 15.* & in proposito quod non possit scientia præsumi ex præsumptione scien-
32 tiæ decidit Rota *dec. 425. nu. 6. par. 3. recẽt.* & post Zacchiam *de obligat Cameral. decis. 124. nu. 8. 9.* vt hic fieri in motiuo prætenditur. Præsumitur enim in primis in habitatoribus Rupellæ cognitio nauis ex solo eius tot simul ab alijs nauibus comuni Vexillo; Item præsumptio scientiæ pariter in eis eius demersionis presumitur ex eo, quia per sex dies antea viderint in alto nauim tempestatibus agitatam, & ex hac præsumptione scientiæ deducitur alia præsumptio, quod nuncium huiusmodi creditæ demersionis Marsiliam trãsmiserint, & indè etiam quod nuncius absq. vllo impedimento Marsiliã peruenerit, & inde Liburnũ, & ex his omnibus presumptionũ præsũptionibus scientia postea etiã præsũpta in D. Victorio assecurato, quod arguendi, & coniecturandi genus ab omni regula Iuris nimis abhorret, & propterea hæc prima coniectura tanquã irrationalis, & irregularis, & ab omni etiã naturali ratiocinatione aliena respui debuit.

Prætereà, cum dictam nauis Dunaset, die 17. mensis Nouembris Liburni Portum ingressa fuerit cum non vnus tantum fuerit assecurator nauis, sed numero quatuordecim, vt ex apocha constat assecurationis, fieri non potuit, quin notitia huiusmodi, si verè à dicta naui allata fuisset, ad aliquem eorumdem non peruenisset, & tot Assecuratores reperiri non potuerunt absque eo, quod ad notitiam plurium quoque deuenerit.

Sed amplius concesso (non tamen admisso) quod die 30. Octobris, qua nauis Dunaret è Marsilia discesit ad eãdem Ciuitate Marsiliæ iam nuncius aduersi casus aduolasset, ut in motiuo hæc omnia gratis tanquam certa supponuntur, fateri quoq. necesse est, eandem nauim Dunaret non antea Liburnum accessisse, quã die 17. sequentis mensis Nouembris, ut in eodem motiuo pariter conceditur, quomodo igitur hac veritate stante potueret Iudices ex eadem ratione absoluere tam eos assecuratores, qui eadem die aduentus nauis assecurationis obligationem cõtraxerunt, quam alios, qui per dies quindecim ante aduentũ eiusdem nauis iam pro assecuratione in certa sũma se obligauerant? Nam vt eadem assecurationis apocha demonstrat, decem die 2. alij uerò quatuor die 17. Nouembris se obligarũt; Vndè ex eiusdem motiui confessione patet, dictos decem saltem assecuratores fuisse iniustè absolutos, cum de eorum obligatione certa, & clara cõstaret, de exceptione vero sciẽtiæ assecurati pro eorum defensione proposita nullo modo, neq. certa probatione, nec aliqua præsumptione quoad eos saltẽ cõstitit; Vndè ex his manifestã, notoriãq; iniustitiam sententiæ euitari nõ posse existimo, licet etiam alia plura eandem conuincant, quæ ex factis in primo Iudicio probationibus resultant, & latius exponentur cum reiecta opposita rei Iudicatæ exceptione, vlterius ad meritorum discussionem progrediendum erit.

Neq. tandè obstat obiecta Statuti Florentini Statutũ *in* §. 3. ubi decernitur, quod sub generalitate mercium assecuratarum non compræhendantur frumenta, quorum in assecurationis Instrumento speciali expressione non facta pro ijs assecuratio in genere facta non valeat, denegata quoque super eas in Iudicio audientiæ, assecuratio vltra ammisionem erogati præmij certa quoq. pœna statuta Fisco applicanda; & propterea cum merces assecuratæ, & per nauim advectæ dum naufragio demersa fuit, in *Segale* consisterẽt, non

non videatur de eis introduci, & admitti modo posse Iudicium. Nam, quamuis iuxta strictum verbi frumenti significatum comprehendat intra se omnes alias segetes, vel fruges, quæ per aristam
33 producuntur: vti sunt Hordeum Secale, & similia iuxta *l. frugem 77. ff. de verb. signific.* & ibi DD. tamen iuxta comunem vsum loquendi nunquam nemo nomine frumēti intelligit Secale, Hordeum, Auena, & his similia, sed ipsummet frumentum, tanquam speciem, non tanquam genus, &, ut vernacula lingua dici solet, *Grano*; Vndè intelligitur semper de frumento, & triticò tanquam specie, quia omnis dispositio intelligi debet secundum comunē loquendi vsum, iuxta quem, qui dicit frumentum, vel grano, nunquam intelligit de Secale, Hordeo, aut Spelta, ut benè trad. communiter DD. omnes in *l. triticum 93 ff. de verbor. oblig.*, & præcipuè Imol., Castr., Ang., *sub nu. 2.* quod esse menti tenendum mo-
34 net; & propterea Bart. *in l. frugem 78. ff. de verbor. signific.* dixit, quod qui mihi promittit decem corbes, aut sextaria frumēti, non satisfacit obligationi, si mihi tradere velit decē corbes Hordei, aut secalis cū alijs plenè adductis per Menoch. *de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 151. num. 3. 4.* vbi quod legato frumento, non hordeum, non filiga, non alia, quæ arista continentur, sed frumentum Ipsum in specie, vt comunis ipse loquendi vsus significat, intelligetur, & ex Bartolo, Rebuffo, & Ias. addit, quod ita seruandum est in stipulationibus, & cōtractibus, in quibus frumenti mentio fit, intelligi debet secundum comunem loquēdi vsum de frumēto in specie, & latè Gratian. *dec. 184. nu. 2 3.*, quod iuxta comunē loquendi vsum frumentum specie differt ab alijs segetibus, quæ pariter arista continentur, & sic intelligendum, cum modus loquendi iuris generalitati derogat, & ita etiam distinguendo Barbos. *axiomat. iur. 264.* & post eum Gargiareus *cons. 99. nu. 28. 29. 30.* Vndè est, quod accusatus de furto
35 frumenti, si probetur de hordeo, accusator succumbet. uti trad. *in d. l. Triticum 93. ff. de verbor. obl'g.* Imol., Castr. *num. 5.* & Ias. *sub nu. 5.*, & benè in proposito Mantua inter singularia Doctorum singulari 676. ait, quod in Statuto semper intelligi debet de frumento in specie; & ibi quoque narrat, quod cum Statutum, seu proclama puniret frumentum corrumpentem, idest immiscentem non immiscenda, & quis corrupisset alias fruges, dubitatum fuit an in pœnam Statuti incidisset, & refert *fuisse determinatum, quod non*, & ideo inquit. *Nouum proclama iterum publicatum nedum frumenti, verum etiam alterius frugis mentionem faciens*, & Ripa quoq. *de remed. ad conseruandam vbertatē nu. 57.* firmat, quod Statutum prohibens extractionem frumēti non comprehendit extractionem hordei, & similium, quia, vt inquit, secundum comunem vsum loquendi intelligitur de ipso frumento in specie, & vti vulgariter dicitur *Grano*, quod in eodem Statuto prohibente extractionem frumenti confirmat Scoppa *in addit. ad d. decisionem* Gratiani *nu. 5.* vbi alios plures allegat, Statuta verò semper intelligenda fore iuxta comunem
36 loquendi vsum. tradit Bart. *in rubr. ff. de operis nou. nunciat.* Ripa *d. loco nu. 57.* Gratian. *d. dec. 184. num. 3. 4.* & alijs pluribus adductis, & ad plures casus inferendo Alderan. Mascard. *de Generali Statutum interpretat. conclus. 3. ex nu. 9. & seq.*

Sed fortiùs omnia prædicta in Statuto Florentino assecurationis præfatę, & indubitato seruāda sunt ex duobus potissimū.

Primò, nempè quia, vbi Statutum voluit verbum, quod in genere, & tāquam comprehendens plures species omnes cōprehēdere, nō soli verbi significationi acquieuit, sed easdem species præcipuè expressit, ut in eodem §. 3. aduerti potest; Vbi pariter sicuti frumenti, ita etiam auri, & argenti specificationem in assecurationis contractu fieri mandauit; & tamen non dixit solummodo *oro, & argento*, sub qua appellatione, nàm rude, quam conflatum, & in pecunia, uel in supellectili, aut in alia ornamenta reducta comprehendi poterant, & nihilominus tanquam species diuersas expressit, ut ibi legitur *oro, argento, sodi, ò lauorati, ò monetati*, quod idē disposuisset, si intellexisset loqui de frumēto, tanquam comprehendēte alias segetum species; Cum enim Statutū omnes species cōprehendi voluit, eas expressit, ergo vbi non expressit contrarium voluisse cēsetur, nempè vt verbum, quod tanquā genus, & species potest haberi, tanquā species ha-
38 beatur. Alex. *in rubr. ff de re Iudicata nu. 4. vers. quia respondeo, &c.* Soccin. Iun. *cons. 100. nu. 21. lib. 1* Becc. *cons. 14. nu. 28. 29. 30.*

Sed potissimum aduertendum est, quod Statutum non dixit *frumentum*, aut *triticum*, sed vulgari, & vernacula lingua loquens *grano*, quod verbum, non vt triticum,

cum, & frumentum, iuxta dispositionem iuris vt genus aliquando posset interpretari; sed omni ratione, & sermonis vsu semper de ipso frumentoin specie necessario est intelligendum; Et hinc est, quod Doctores, dum significare uelint, quid inferat, quod uerbum frumentum refertur
38 ad speciem, istam speciem explicant cum uerbo *granum*, inquit enim Ang. *in d.l. triticum ff. de verbor. obligat. sub nu. 2. in fine. Sed proprium est significatum vt ad granum referatur, vt hic, tene menti*, & ibi quoque Imol. *secundum autem proprium significatũ refertur ad granum.* ex quibus depræhenditur, quicquid sit de verbo *frumento, aut tritico*. Verbum autem *grano* semper in-
34 telligendum esse de frumento in specie, quod per bellè comprobat Barbat. *de diuisione fructuum par. pr. cap. 17. num.* 85. ubi quod data necessitate per Statutum *reuelandi frumenta*, licet ex iuris dispositione compræhendi etiam possit ordeum, & similia, quæ aristam tenent. Tamen contrarium firmat ex duabus rationibus. Primò ratione comunis modi loquendi. Secundo, ut inquit, *quia forsitan Bannum erat conceptum in vulgari idiomate, & forsitan dictabat* Grano *in vulgari idiomate, nam tunc appellatione illius non veniret neque ordeum, neque spelta, neq. millium, neque aliud simile, &c.* Et in rei quidem ueritate nemo non nouerit, quod in vulgari, & comuni lingua nominans *Grano* intelligere noluerit de Hordeo, segali, & similibus. Et eo magis cum uersemur in Statuto
40 pœnali, quod strictè, & iuxta propriam, & comunem uerborum sensum intelligendũ est. Honded *conf. 103 nu. 38. vol. pr.* Surd. *conf. 107. 386 nu. 28.*

Ex quibus, &c.

SVMMARIVM.

1 *Legatum pro Monasterio constituendo validũ est.*
2 *Volũtas Testatoris in vna substitutionis gradu in alio censetur eadem.*
3 *Disponens vnum aliud velle censetur, sine quo dispositum non haberet effectum.*
4 *Qui vult consequens, vult etiam omne necessarium antecedens.*
5 *De modo non curatur, dum in effectu voluntas disponentis impletur.*
6 *Voluntas testantis regulatur à causa, qua motus fuit ad disponendum.*
7 *Voluntas mutata in alium casum incidẽtem, & verisimiliter conformem voluntati disponentis.*
8 *Dispositio trahitur ad casum similem.*
9 *Dispositio conditionalis ex voluntate disponentis habetur pro pura.*
10 *De effectu potius, quam de modo curasse disponentem censetur.*
11 *Voluntas disponentis dicitur impleta, licet alio medio, quam sit dispositum.*
12 *Legatum pro maritandis pauperibus puellis habet locum etiam in iam nuptis.*
13 *Legatum factum pro causa iam adimpleta, an nihilominus debeatur.* 14.
14 *Sub nomine Monasterij veniunt Moniales.*
15 *Verba* all'ora, & in tal caso, *repetunt casum modo antea expresso.*
16 *Casus in conditione explicitus est idem cum casu in dispositione ordinato.*
17 *Voluntas disponentis non melius ab alijs, quã ab ipso disponente declaratur.*

ARGVMEMTVM.

Legatum factum pro constituendo Monasterio, & in eo recipiendo Moniales, an possit uerificari in Monasterio iam alterius expensis constructo, & idoneo ad recipiendum in eo Moniales, prout à testatore dispositum fuit.

ADSIT DEVS.

CONSVLTAT. CCCCCXXII.

INter plures grauissimos, & eruditissimos Iuris Consultos exciratæ cõtẽtioni (ut eorum exharatę, & inuicẽ contrariæ Consultationes, mihiq. transmissę testantur) occasionem præbuit testamentaria dispositio Comitissæ Angelæ Victoriæ Marocchæ Scottæ, quæ erga Vetustissimi Carmelitarum Ordinis exactioris obseruantiæ Restauratricẽ, & nouissimi Discalceatorum Instituti Promotricem Beatam Teresiam deuotissimam gerens uoluntatem, fragranti pariter animo concupiuit, in Ciuitate Placẽtiæ Patria sua aliquod eiusdem Ordinis erigi Monasterium, in quo Moniales Discalceatæ Virtutibus, & disciplina Sanctæ Matris uestigia sectantes, & eiusdem Doctrinæ Cœlestis enutritæ pabulo

bulo, eidem quoque quotidiana laudis, & deuotę seruitutis officia persoluerent; quo proindè ardenti desiderio commota in eodem suo Testamento in primis suam hæredem uniuersalem Piam Domum Puellarũ Orphanarum, & eiusdē Domus Rectores, cum hac tamen conditione nuncupauit, ut nil aliud ex tota sua hæreditate percipere posset, quàm libras sexmille, ex fructibus etiam tantùm, & annuis redditibus eiusdē suę hæreditatis, non autem ex alienatione bonorum immobilium, aut aliorum capitalium percipiendas; Cuius suæ dispositionis rationē ut indicaret, addidit, *Perche la mia finale, & enissa mente, & intentione è stata, & è; che sia instituito, & eretto l'infrascritto Monasterio, al qual Monasterio instituito, & eretto che sarà, &c. intendo, e voglio, &c. e detratte le dette lire sei mila, &c. che à detto Monastero peruenghino integralmente tutti li miei beni, &c.* Cuius Monasterij declarationi, & institutioni postmodũ accedēs inquir: *E perche la mia intentione, determinato pensiero, e deliberata volontà è stata, & è; che, se non potrò in vita, come grandemente desidero, instituire vn Monastero, e Chiesa per Monache Scalze di S.Teresa di Giesù, per la molta diuotione, che porto à detta Santa mia particolare Protettrice, sia detto Monastero, e Chiesa sotto il titolo di S.Giuseppe quanto prima doppo la mia morte instituito, fabricato, & eretto; perciò voglio, &c.* Verùm quia amplius etiam Comitissa disposuit; *E se per sorte, &c. non si potesse instituire, e fondare detto Monastero per Monache Scalze, &c. Allora, & in tal caso intendo, &c. che sia instituito vn Monastero per Putte preseruate di questa Città, che stiano in pericolo;* Et insuper etiã subiũxit, *Che se per sorte venisse il caso, che fatte ogni possibili diligenze da' detti Rettori dell'Orfanelle, doppo la mia morte in termine di quattr'anni non si potesse hauer licenza d'erigere detto Monastero per dette Monache Scalze; allora intendo, che detti Sig. Rettori dell'Orfanelle siano obligati à procurare d'erigere vn luogo, nel quale si debbano introdurre quelle Putte di questa Città, che si trouano in pericolo, &c. E venendo il caso, che non si potesse hauer licenza d'erigere il detto luogo per dette Putte preseruate; allora, & in tal caso instituisco mia herede vniuersale la detta Casa dell'Orfanelle, &c.* Hinc factum est, quod cōmemorati DD. Orphanarum Rectores nullis penitus adhibitis, neç minus aggressis diligentijs, & nullo labore, studioq. impenso pro complenda principali Testatricis intentione in erectione Monasterij Carmelitarum Discalceatarum, vel saltem secundaria eiusdem mente, in alio Monasterio erigendo pro cogendis in eo Puellis in seculo sub honoris amissionis periculo viuentibus; & sic neque verificatis antea duabus conditionibus, imò earum adimplemento omninò posthabito, sub quibus Monasterium Orphanarum præcisè, & non aliter fuerat institutum; sed, tanquam si purè fuisset ad hæreditatem vocatum, Piã dispositionem Testatricis cum alio opere Pio bona fide, vt opinor, commutantes in ampliationem, & commodum dicti Monasterij Orphanarum vniuersas hæreditatis prædictæ substantias conuerterunt, & adhuc retinent.

Verũ, cum paulò post contigerit, quod alienis opibus, & alterius pia voluntate, neque Principis, & Superiorum consensu refragante, vel alia difficultate interposita, fuerit Monasterium Carmelitarum Discalceatarum in eadem Ciuitate Placentiæ constructum, & Discalceatæ Moniales in eo introductæ; vbi adhuc sub disciplina regulæ prædictę, summa cum laude, & Ciuitatis profectu degunt; Intendunt eædem modò Moniales è manibus dicti Orphanarum Monasterij, & ab eius DD. Rectoribus hæreditatem præfatæ Comitissæ Scottæ Vindicare, & immissionem in bonis eiusdem hæreditatis sibi ex pia Comitissæ voluntate debitę Iuris authoritate consequi.

Pro qua earum intentione probanda nõ negamus, duo illi opus esse concludenti Iuris probatione conuincere; legitimationem nempè earum in primis, & iniustam successiue retentionem Monasterij Orphanarum rei conuenti. Ad quæ duo comprobanda, vel excludenda tendunt ex vtraq. parte in eruditissimis præclarissimorum Iurisconsultorum Consultationibus vsque adhuc in medium Iuris argumenta deducta. In primis autem pro solido fundamēto præmittendum duxi, quòd licet Testatricis animus principaliter, & totus intentus dignoscatur, ad nouum in futurum Monialium Ordinem, & Monasterium in Ciuitate Placentię introducendum, & erigendum, quòd simul hæredem habere voluit; de eiusdem tamen institutionis validitate nemò dubitare poterit: cum omniũ sit recepta sententia: quod Monasterio in futurum

futurum construendo validè legari queat, & etiam propria hęreditas relinqui, vt est clarus textus *in cap. Nos quidem 3. extr.*
1 *de testam.* & ex legibus nostris quoq. desumitur *in l. Seruos 35. ff. de liberali causa, & in l. Seruos 17. ff. de alim. & cibar. legat.*, & ibi Bart. *nu. 4.* Vndè Angel *in cons. 135. nu. 1.* ait, de valore huiusmodi institutionis non esse dubitandum, & eo cum pluribus alijs tum rationibus, tum authoritatibus relatis. Gonzal. *ad reg 8. Cancellariæ gloss. 5. §. 7. ex nu. 82. vsq. ad nu. 111.* Id luculenter probat Georg. *alleg. 31. per tot.* & post eũ articulũ reassũpsit Gratian. *cap. 358 per tot.* & nouissimè his, & alijs relatis Io. Baptista de Thoro *in summ. priu. l. piæ causæ priuileg. 189 per tot.* Et ideò in hoc Sapiẽtissimorum Iuris Consultorum pro vna, vel altera parte vsque modò scribentium Iudicia non discreparunt; sed in eo potiùs eorum dissensio consistit, quòd, cum Testatrix heredem suorum bonorum reliquerit Monasterium suis opibus, & partim ex suorum bonorum alienandorum pretio, partim verò ex eorummet annuis redditibus conficiendâ necessaria summa, non videbatur (vt in contrarium arguitur) eius dispositionem conuenire posse Monasterio præsenti alieno ęre, & alterius deuotione erecto.

Quò igitur ad legitimationem demonstrandam Monasterij, & Monialium modò agentium, & quòd in rei ueritate sint eædem Moniales, de quibus cogitauit Testatrix, & hæredes suorum bonorum relinquere in sua mente contemplauit Comitissa Testatrix, non uidetur hæsitandum.

Nàm, aduertendum est, quòd Comitissa constructionem, & erectionem Monasterij Carmelitarum Discalceatarum adeò enixè demandare præsumpsit, non vt inanem nominis pompam sibi in Magnificæ Fabricæ celsitudine compararet; sed hoc potiùs pijssima Testatrix in mente sua solummodo cogitauit, & facto compleri satẽgit, vt ad maiorem Dei gloriam, Diuæq. Teresiæ laudem, & honorem, Placentiæq; simul Patrię suę beneficium, & conciuium suorum, & eorum pariter animarum adiumentum adeò Religiosus introduceretur ordo; vt ipsa sæpiùs in eodem Testamento explicuit, & ibi presertim testari voluit, vbi, in casu non erectionis dicti Monasterij Carmelitarum Discalceatarum, Monasterium aliud erigendum pro conseruãdis ibi Puellis à seculi periculis ereptis substituit: vndè casum eiusdem substitutionis clariùs sic exprimendo dixit: *Allora, & in tal caso, che nõ si potessero introdurre dette Monache Scalze, come grandemente desidero, intendo, & ordino, &c.* quod etiã infra repetendo declarauit, ibi, *Di più, eretto che sia detto Monasterio per introdurui dette Monache, grauo li detti Signori, &c.* & infra iterũ, vbi mandat impetrari à Summo Pontifice facultatẽ extrahendi ab alio eiusdem Ordinis Monasterio in Ciuitate Cremonæ, Ianuę, aut Parmæ existẽti duas Moniales, vt his Placentiæ introducendis viuendi sub hoc Sancto Instituto modum exemplo, & verbo, & vti magis expertæ demonstrare possent, adiunxit, *Se pure si potranno quelle introdurre, &c* Quoniam verò impossibilis reddebatur principalis, & finalis eius intentus, introductio nempè dicti Ordinis, & Monialium sub eo viuentium, nisi pariter Domus antea, & Monasterium, quod tunc Placentiæ non aderat, in quo habitarent, à fundamentis erigerẽtur; & ideò sub hac subordinatione Monasterium præfatum construi mandauit, vti omninò necessarium ad eius principalem, finalemq. intentionem, introductionis nẽpè dictæ Religionis in Ciuitate Placẽtiæ, assequendam; Quę propterea Monasterij constructio, licèt in ordine, & exequutione necessaria primùm esse oportuerit; in intentione tamen Testatricis secundum habuit locum, & primum è contra, & principalem istius Sancti Ordinis in Ciuitate Placentiæ introductio; Vndè est, quod sana ratione dici non potest, quòd finalis causa, qua mota Comitissa fuerit ad instituendum Monasterium, fuerit ipsa materialis constructio Monasterij, sed ipsa potiùs introductio Monialium, quas postea introductas ex redditibus suæ hęreditatis in eo sic constructo Monasterio cõsequenter viuere, & ali voluit.

Quòd si fortè iam tempore conditæ ab ea suæ vltimæ voluntatis, vel etiam ante suum obitum vidisset, iam dictum Monasterium constructum, & Ordinem pręfatũ in Ciuitate receptum, vel quòd etiam postea aliquando, & breui sequuturum, præuidere potuisset; nulli dubium est, & nemo non iudicarit, quin idem Monasteriũ, seu Moniales in eo iam introductas suarũ facultatum reliquisset hæredes; cum iam sua intentio pleniùs consequuta fuisset effectum, suumque desiderium expletũ cerneret: vt nempè omnia sua bona, & vniuersæ suæ hæreditatis substantiæ honori Sanctę Teresiæ, & eius alumnarum alimẽ-

tis

tis remanerent addictæ; prout præcœteris summopere exoptauit; Et illud idem Monasterium tunc solum ampliari mandasset, vt maior Monialium numerus recipi in eo posset, & sic in eo magis Diuinus Cultus augeretur; prout fecit, & ordinauit in casu, in quo illa duo Monasteria introduci nequirent. Illo enim casu hæredes suas esse voluit puellas Orphanas, Verum, quia iam illorum Monasterium erat erectum, non aliud tunc nouum construi mandauit, sed illud iam construum ampliari tãtùm, vt comodiùs ad maiorem numerum recipiendũ redderetur, ordinauit; Quod proculdubiò ita quoque fecisset, si Monasterium Monialium Carmelitarum sua tempestate iam vidisset erectum, & in eo Moniales introductas, & verisimiliter tunc etiam non aliud nouũ iterum construi iussisset, sed illud iam constructum fortè ampliari mandasset.

Et quod ita volũtatem suam meliùs explere contigisset, percipitur ex eo, quòd, postquam ordinauit, quòd solutis ex redditibus suę hæreditatis legatis, & alijs debitis, reliquum eorumdem redditnum, & fructuum in constructione dicti Monasterij expenderetur, emptione facta Domorum, vel soli pro eadem constructione magis opportuni, immediatè subiunxit. *Spendendo per tal'effetto non solo i detti frutti, mà ancora parte del Capitale, quale però intendo, che si sminuischi meno, che sia possibile; acciò vi resti più entrata, che si potrà per beneficio di esse Monache*; Quod efficaciter suadet, ut dicebam, quòd si potuisset d. introductio Moniali ũ Discalceatiq; Ordinis effectũ sortiri, absq. eo quòd necesse fuisset proprietatis, & capitalis suæ hęreditatis pro Monasterij ędificatione partem aliquam alienando diminuere, id summopere Testatrix optasset; ut opulentioribus ita remanentibus suæ hæreditatis redditibus, maiori quoque Monialium numero pinguioribusq; alimentis ijdem redditus sufficerent; & proindè ad dicti Monasterij Fabricam propriæ hæreditatis faciendam impensis demandandum, nonnisi & necessitatè coactam, & inuitam descendisse, clarissimè patet; Et propterea, vti dicebam, longè pleniùs sui desiderij cõpos fuisset: si iam aliud Monasterium eiusdem Ordinis etiam aliena substantia erigendũ fore præmeditari potuisset; cùm ei nulli curæ fuerit, vt proprijs, vel alterius opib[9] Fabrica Monasterij materialis perficeretur, sed principaliter in mente sua fixũ habuerit, & cordi sibi fuerit, vt Moniales isti[9] Ordinis Placẽtiæ Ciuitas reciperet, & in eo maiori Monialium numero, quò fieri posset admisso, quòq. Diuę Matris honor, & cultus cõspicuus magis fieret, & illustrior, & multiplicatis Virginum precibus vehementiùs Sancta Mater commota intensiùs etiam Patriæ, Ciuibusq; sua meliora bona à Diuina largitate dignaretur impetrare.

Et ideò reor (vt ex integro totius testamentarię dispositionis Comitissæ contextu facilè deprehenditur) quod voluntas ipsius Testatricis fuerit cum tali expressa substitutionum subordinatione deliberatè concepta.

Primò nempè finaliter directa fuit, uti dixi, ad introductionem Monialium Sanctæ Teresiæ, & quia huius Ordinis aliæ Domus adhuc non erant in Ciuitate constructæ, ex necessitate, vt exitus suæ intẽtionis perficeretur, Monasterij constructionem ordinare, tunc illi necesse fuit. Secundò verò (reddita impossibili introductione Carmelitarum præfata) Opus Pium Puellarum pręseruandarum optauit; & quia pariter nouum hoc erat in Ciuitate Placentiæ Institutum; opus paritèr illi fuit, vt pro hoc opere perficiendo Domũ, seu Monasterium ex integro ędificandum mandaret. Tertiò tandem (dictorum duorum Monasteriorum introductione, & institutione impossibili reddita, & non antea, nec aliter) voluntatem suam conuertit ad opus quoque Pium puellarum Orphanarnm iam introductum fouendum, & augendum; Quod opus, quia iam inchoatum, imò perfectum in suo statu, & cum domo ædificata reperierat; nullatenus tũc aliud nouum Monasterium suo nomine, & suis opibus erigi voluit, sed antiquum (quod iam aderat) ampliari dumtaxat ordinauit. Quòd si primus in intentione sua finis ille, suo nomine nempè erigenda, & construenda alicnius Monasterij Fabrica fuisset, in hoc etiam casu mandasset vtique nouum erigi, ædificariq. Monasteriũ, vt suæ memorię nomen clariùs conseruaretur, & posteris innotesceret; Verum quià humilitatis exemplo Sanctæ Matris adhæsit, hæc inania vanitatis blandimẽta posthabuit, & solo pietatis, & deuotionis intuitu hæc omnia peregit, vbi necessitas vrgebat: Et sic quoniã tunc alia huiusmodi disciplinæ Monasteria constructa non aderant, illius constructionem ordinauit; vbi

tricis construendo seruandum erat, ita quoq. in hoc ampliando cōmodè, & iuxtà Testatricis voluntatem seruari religiosè poterit. Vndè ex integrè, reuoluto hoc Testamenti capite emergit, non adaptari responsionem, quam intercisis verbis D. Aduocatus in ore posuit Testatricis, quæ verè, sicut aliter sensit, ita quoq. aliter interrogata responderet: Velle nempè non recipi simpliciter diuites, sed tantummodo sine dotibus, ne indè postea egentium impossibilis reddatur admissio, quod incōueniens si in isto ampliando Monasterio accidere necesse foret, tunc fortè aliquid virium haberet obiectum: sed quia in eo sic ampliato, non secus ac in Monasterio ex integro cum bonis istius hæreditatis constructo seruari poterit voluntas Testatricis: euanescere quoq. necesse est obiectum prædictum: Et ità pariter aliena prorsus est à terminis disputationis nostræ decisio in contrarium obiecta 54. *par.* 13. *recent.* Nàm ibi Testator instituerat Locū Pium Congregationis B. Petri de Pisis sub expressa conditione, obtinendi infra sex menses à die obitus Testatoris derogationem Constitutionibus Summorum Pontificum, in quibus uetita sit erectio Monasterij, inquo sustentari saltem duodecim Religiosi non valeant, & cum clausula *Et nō aliàs*; quæ clausula non adimpleta in tēpore præscripto conditioni prædictę remouet consensum Testatoris, & facta eo casu substitutione alterius, factus est locus substitutis, vt in dicta decis. latiùs habetur; Deficit enim hìc institutio facta sub conditione negatiua ad tempus certum limitata, (vt infra dicetur.) Vndè nullo pacto applicabilem esse casui nostro decisionem istam, vnicuique patere potest, ex pluribus etiam alijs, quæ nimiæ prolixitatis euitandę gratia, & tanquam non necess. saria libenter omitto.

Ex his igitur, & alijs, quę abundè ex ipsius Testamenti reuolutione insurgunt, manifestè percipitur, eam fuisse præcipuā, & finalem intentionem Comitissæ, vt Carmelitarum Ordo Discalceatarum in Ciuitàte Placentiæ introduceretur, & uigeret ea ampliori facultatum, & reddituum opulentia, qua magis priuatarum familiarum, suorumque Conciuium commodo, & vtilitati consuli, & piarum mulierum à sęculo recedendi propositum magis posset plurium admissione coadiuuari.

Hæc autē finalis intentio, Testatricis cōpleta, & verificata præcisè cernitur in postea constructo earundem Carmelitarum Monasterio, & in eo introductis sub dicti Ordinis disciplina degentibus Monialib⁹, quæ modò idcircò legittimè agunt ad hæreditatem Comitissæ vindicandam: vt eius additamento facultatum primaria Testatricis intentio cōpleri commodiùs valeat. Erectio enim Monasterij pro recipiendis in eo fœminis dictum Religionis ordinem profitentibus fuit enixum Testatricis Votum; vt, quæ sęculi pompis renunciare vellent, ibi quoq. à mundi insidijs, & illecebris seruarentur immunes; Hoc autem Votū firmum extat, & finem suum in dicto quoque iam erecto Monasterio reperietur, in quo aptiùs etiam perfici poterit ex iam dictis.

Monasterij enim materialis constructio in tantum à Testatrice desiderata fuit, vti mox dixi, quia tunc ex necessitate, cū aliæ nō adessent, pro demādati pij operis perfectione requirebatur; sed formalitas voluntatis Testatricis in hoc etiam cōstructo realiter, & verè quoq. persistit. Et propterea de materialitate constructionis illius Monasterij ab ea designati nihil omninò curandum est; quia non fuit hæc cōstructio causa finalis suæ dispositionis, sed accessoria dumtaxat, & secundaria; vt ità dictam Monialium introductionem finaliter volitam consequi posset, & sine qua Monasterij cōstructione demādata Monialium introductio reddebatur inanis, & impossibilis. Vndè est, quòd, etiamsi solam introductionem Carmelitarū Discalceatarum dicti Religiosi Ordinis curari Cōmitissa demandasset, nullo de Monasterij ædificatione verbo habito, aut dispositione addita, nihilominus ex sua natura, pro implenda introductionis Monialium dispositione necessaria fuerat dicti Monasterij facienda constructio, qui enim disponendo vult vnum, aliud quoque velle dicendum est, sine quo id, quod vult, perfi-

3 ci, & stare non potest. Castrens. *cons.* 392. *col. pr. vers. Qui autem lib.* 2. Abb. *cons.* 101. *num.* 3. *lib.* 2. Alex. *cons.* 110. *nu.* 3. *lib.* 5., & generalis est in omni materia regula, quòd qui vult consequens, vult etiam omne ad illud necessarium antece-

4 dens. Ias. & Curt. Iun. *l.* 2. *in princ. ff. de iurisdict. omn. Iudic.*, & proindè ab ea, quæ primaria fuit, hæc ipsa secunda dirigi debet, quæ ad eam accedit, vulgata regula *Accessorium* 42. *de reg. iur. in* 6.

Et

Et indè quoq. succedit, quòd istius hæ-
reditatis redditus ex volūtate Testatricis
non loco materiali, vbi fuerit recēter Mo-
nasteriū constructū, siuè ipsi materiali cō-
struēdo ex facultatib⁹ Testatricis Monaste-
rio fuerint assignati, sed formaliter potius
Monialib⁹ sub dicto Ordine Carmelitarū
in Ciuitate Placentiæ introductis, & de-
gentibus, vt ibi præcipuè in eodem Testa-
mēto legitur; *Qual Capitale però intēdo che
si sminuisca meno, che sia possibile: acciò vi
resti più entrata, che si potrà per beneficio di
esse Monache*, & post paulò clariùs ibi: *Al
qual Monasterio, &c. & alle Monache del d.
Monasterio per loro vitto, e vestito, & altro
necessario, &c. lascio, &c. che siano dati, &
assegnati tutti li miei beni, & heredità, &c.*
& alibi sæpè. In quocumque igitur Mona-
sterio in Ciuitate Placentiæ fuerint dicti
Ordinis Moniales introductæ, dictę hære-
ditatis prouentus totus est eis debitus.
Nam cum certa, & finalis ea fuerit Testa-
tricis voluntas, vt in Ciuitate Placētiæ S.
Teresiæ à Monialibus ab ea institutæ Re-
gulæ præstaretur in futurum cultus, & ho-
nor, & vt simul propriæ hęreditatis com-
moda iisdem Monialibus Carmelitis Di-
scalceatis in eadem Ciuitate Placentię in-
troductis, & receptis conferantur, nil in-
terest, an in Monasterio suis bonis, vel
alienis constructo Moniales huic ordini
adscriptæ viuant, & degant: non enim de
5 modo curatur, dum in effectu, & verè Te-
statoris impletur voluntas, *l. in legatis*, &
ibi not DD. *C. de legatis l. sulpitius*, *ff. de
donat. inter vir. & vxor.*, & voluntas Te-
statoris regulari semper debet à ratione,
& causa, quà ad aliquid disponendū mo-
6 tus est, *l. cum Pater*, *§. dulcissimis*, *ff. de le-
gat. 2.* & tradit Bart. *in l. pater filium*,
§. fundum in fin ff. de legat. 3. Crauett.
cons. 217. num. 7., & in actu dependen-
te ex voluntate vnius, si casus incidit
in alium casum verisimiliter conformem
voluntati disponentis, censetur prima
volūtas mutata in alium casum, ut ait Al-
7 ciat. *de præsumpt. præsumpt. 16 nu. 5* & sic,
vt doctè animaduertit D. meus Vrceolus
(pro Monialibus scribens) vbi dispositio
confertur in certum casum consideratum
à disponente respectu alicuius effectus,
tunc, licèt casus ille pręcisè non euenerit,
sed alius, per quem idem sequatur effect⁹,
dispositio trahitur ad illum casum attenta
voluntate disponentis ex Peregrin. *de fi-
8 deicom. art. 11. nu. 46.* Menoch. *de præsump.
lib. 4. præsūpt. 184. nu 6. & seq.* Mātic. *de ta-
cit lib. 14. tit. 43. n. 10. & seq.* Cyriac. *contr.
478. nu. 85. & seq.*, & ex præsūpta volūtate
disponentis dispositio licèt sui natura cō-
ditionalis, vel habetur pro pura, vel re-
soluitur in modalem Georg *d. alleg. 31. nu.
9 nu 48. 49.* & Rota coram Bichio *decis. 196.
nu. 15. 17. & seq.*, Et nihil propterea Comi-
tissam curasse, dicendum est, an in Mo-
nasterio sumptibus suæ hęreditatis con-
struendo, uel in alio, iam alieno licèt ære
constructo introducerentur in dicta Ci-
uitate Moniales ordinis præfati; Cum
enim eo præcipuo fine, ut Moniales ordi-
nis pręfati in Ciuitate admitti, & viuere
possent, dicti Monasterij constructionem
ordinauerit, non fuit necesse, quòd hoc
præcisè suis opibus impleretur, licèt ne-
cessarium tunc esse duxit, & in effectu ne-
cessarium erat, cum aliud non adesset cō-
structum, ad finem suū cōsequendum, sed
per ęquipollens sufficit impleri, mediante
Monasterio postea aliorum pietate ędifi-
cato, ex quo tamen idem effectus ab ea
volitus, & optatus consequenter produci-
tur, introductionis nempè dictarum Mo-
nialium, cum de effectu potiùs, quam de
10 modo semper cogitasse dicendum, & cre-
dendum sit Testatricem ex textu *in l. mu-
lier ff. ad Trebell.* Ruin. *cons. 74. sub num. 5.
vers. Nam impletur, &c. lib. 5.* latè Galga-
net. *de condit. par. 2. cap. ... quæst. 106. sub
nu. 17. vers. Limita primò*, cum alijs pluri-
bus adductis à Venturin. *cons. 49. ex nu.
112. & seq.* & pręcipuè ex *num. 125.* Vndè
benè dixit in suis eruditissimis scriptis prę-
stantissimus D Treuanus Causę Patronus;
quod cum Monasterij constructio non fue-
rit sub aliqua conditione à Testatrice or-
dinata, sed potiùs enunciata tanquam me-
dium pro introductione, & receptione di-
ctarum Monialium, necessarium sequatur,
quòd medio aliundè impleto dici prop-
terea nequeat, cessare pariter finē, & cau-
sam finalem dispositionis, allegata ad hoc
11 probandum auctoritate Rotę Rom. *in decis.
1140. nu. 13.* apud Seraphin, & in proxi-
mis magis terminis Io: Andr. Georg. *alleg.
31. nu. 48. & seq.* & indiuidualis mihi visa
fuit allegata ab alijs DD. Consultoribus
decisio Rotæ Romanæ 152. *par. 18. recent.*
vbi à Testatore relicta fuerant aliqua no-
mina debitorum eroganda in auxilium
Puellarum ingredientium Conseruatoriū
SS. Annunciatę; verùm quia post obitum
Testatoris Conseruatorium prędictū ere-
ctum fuerat in titulum Monasterij, orta
fuit controuersia; An legatum caducare-
tur

tur propter mutatam formam materialem ipsius, & Rota negatiuè respondit, ex ca potissimum ratione, quia Testator non respexerat principaliter *ad materialitatem loci*, sed ad personas Monasterium ingressuras; Prout in simili firmant DD. de legato facto pro dotibus pauperibus puellis de agnatione, seu familia Testatoris, quod, vt aiunt, debetur etiam iam nupris ab eorum propinquis, vel ab alijs, quia dos potest etiam constante matrimonio constitui, seu augeri, vti præsertim firma-
12 uit Bald. *de priuileg. dotis par.5. nu.12.* quia, cū nupta est sine dote, vel modica, possūt exequutores eā cōstituere, vel augere, tunc *n.* inquit, adhuc subest causa pia, & necessitas matrimonij, atteris verbis Testamenti, ac verisimili mente Testatoris, & post eum Fontanell. *de pact. nuptial. claus. 6. Glossa 3. par.4. ex nu.50.* & Cancer. *var. resolut. to.3. cap.20. nu.175. & seq.* Pascal. *de Patria potest. par.2. cap 6. ex nu. 50. cum seq.* & latiùs M. Antonius Genuensis in *Practic. Ecclesiastic. quæst.386. per tot.* et, ut ait in proposito præfati legati. Magon. *dec. Lucens.28. num.24. 25.* licèt iam sequuto matrimonio cesset causa matrimonij, non tamen cessat causa doris, quæ potest quādocunque augeri, & sic argui potest in re præsenti: quamuis enim cesset causa construendi Monasterium, cum iam eius constructio sequuta fuerit, non tamen cessat causa alendi Moniales Discalceatas D. Teresiæ in eo Monasterio, & in Ciuitate Placentiæ degentes, & sic causa dotis eiusdem Monasterij; Vndè Castrens. *in l. publius Mæuius 35. ff. de cond. & demonstr. in princ.* vltra casum prædictum legatorum
13 plures similes proponit casus: vt si legetur aliqua quantitas pro expensis faciendis in adeptione Magistratus, si legatarius eas proprio ære postea fecerit, videbatur legatum petere non posse, cum amplius expensæ prædictæ faciendæ non sint, sed iam factæ forent; & nihilominus ab hærede quantitatem legatam consequi posse resoluit, quam doctrinam confirmauit idem Castrens. *in suo cons.148. par.2.* vbi arguēdo in contrarium ait, quòd causa, propter quam dictum relictum factum fuit, videbatur finita, itavt quodammodo non posset ampliùs impleri cum dicto legato, postquam cum aliena pecunia iam nupta erat, sed argumento respondit cum ratione deducta ex Bald. *in l. filia legatorum 11. C. de legat* & valdè nostris opportuna terminis est decisio Baldi ibi *sub nu. 1.*, quia non modò id in terminis legati pro dote firmauit, sed indistinctè in omni cuiuslibet generis legato, vbi inquit, *Tu dic indistinctè id*, quod dicit Oldrad. *quia causa non est finita, id est extincta, sed finita, idest adimpleta, & nunquam impletio causæ resoluit legatum, sed magis corroborat, & confirmat*, præter Casanatt. *cons.35. per tot.* Sanchez *de matrim. lib.7 disput.91. num. 85.* Marta *de success. legal. lib.4. quæst.18. art.3. nu.15.* & alios relatos per Emin. de Luca *sub tit. de legat. discurs.60. nu.6. & seq.* Vndè benè infertur in casu præsenti, quamuis impleta sit alienis sumptibus constructio Monasterij, quod ex suis facultatibus ædificari Comitissa mandauerat, non ideò tamen extinctum est legatum Monasterio, vel in eo Monasterio viuentibus ab ea relictum suæ hæreditatis, vel de eo facta institutio; Et hinc est, quòd narrat Bartolus *in suo cons.57. lib.2.* quendam Ser Martinū Ciuem Florentinum disposuisse in Testamento, construi vnum Monasterium, in quo mandauit includi certum numerum Monialium, & dicto Monasterio construēdo legauit multa bona; & quod, cum in locum per Testatorem destinatum cōstrui non posset Monasterium, prout Testator iusserat, inuentus, & deputatus *est locus alterius Monasterij iam constructi*, & dictis Monialibus fuit dictum Monasterium iam constructum assignatum, neque fuit aliqua oppositio ab hærede, vel alio facta, (ut ibi legitur) eā (ut opinor, & quam mox reddidi) ratione, quia, licèt Testator mandasset recipi Moniales in Monasterio construendo, non tamen decipitur eius intentio, si recipiantur in alio Monasterio iam constructo, quia finalis causa legandi fuit receptio Monialium, non autem, quòd magis in construendo, quam in iam constructo recipiantur Moniales.

Et quidem profectò si penitiùs intentio Testatricis, & verus etiam verborum sensus, quibus cum institutionem hæredis emisit, introspiciantur; nemo dixerit, quòd Testatrix hæredem instituere voluerit ipsam materialem construendi Monasterij fabricam, sed veriùs ipsas potiùs Moniales in Monasterio sub dicti Ordinis Carmelitarum Diuæ Teresiæ disciplina degētes, quas tamē in aliquo Monasterio claudi necesse fuerat; sed quia tunc aliud nō erat constructum, nouum ideò ædificandū mandari necesse fuit, sine quo eius intentio,

tio, & Monialium institutio effectum habere nullo pacto poterant; Dixit enim Comitissa; quòd si ipsa superstes non valuerit, *instituire, fondare, & erigere un Monasterio, e Chiesa per Monache Scalze di S. Teresa di Giesù, sia detto Monastero, e Chiesa, &c. quanto prima doppo la mia morte instituito, fabricato, & eretto, &c. al qual Monasterio, dopoi che sarà stato eretto, & instituito, &c. alle Monache del detto Monasterio, &c. lascio, &c. tutti li miei beni, & eredità, &c. e questi per via d'institutione, &c. come così adesso per all'ora tale Monasterio fabricato, eretto, & instituito, e le Monache, che in esso si doueranno vestite, &c. instituisco mio erede vniuersale, &c.* ex quo clarè desumitur, non ipsam Monasterij fabricam, sed Carmelitarum dicti Ordinis introducendi in ipsa Ciuitate Placentiæ Moniales hęredes instituere voluisse; quia non in ipsa materiali fabrica Monasteriũ, quod voluit erigi, & institui, consistit, sed in ipsis potiùs Monialibus, ut benè ait Rota Romana apud Seraphin. *dec. 1025. nu. 9. 10.* quòd sub nomine Ecclesiæ, seu Mo-
14 nasterij non solum Monasterium materiale, sed Monachi, & personæ ipsius Monasterij veniant. Sed clariùs in proposito videndus Bero *cons. 21. lib. 2. ex nu. 32. 33. & seq.* inquit, *quod legatum, seu institutio facta de Monasterio debet censeri facta de Monialibus*, vbi *nu. 34.* eò magis aduertit hoc esse dicendum, *cum Monasterium facta mentione Monialium fuit institutum, quo casu contemplatione Monialium dicitur facta institutio*, prout ita factum fuisse in Testamento nostro legitur ibi; *tal Monasterio fabricato, eretto, & instituito, e le Monache, che in esso si doueranno vestire, &c. ad vtile solo di dette Monache, e Monasterio instituisco mio erede vniuersale*, quo casu cõcludendo inquit idem Bero. *nu. 35. Ergò non Monasterio, sed Monialibus debet dici factum relictum hæreditatis, quia solùm debet attendi, cuius contemplatione factum dicatur*: & ideò, cum ipsissimis verbis eiusdem Beroi *sub nu. 35.* sic concludi debet; *Quare cum moniales mediante institutione Monasterij sint hæredes, quia illarum contemplatione Monasterium fuit institutum: Imò ipsæ moniales hæredes fuerunt Institutæ in casu, quo eueniret, quod Monasterium esset constructum, sequitur, quòd ipsæ tanquã vocatæ sunt admittendæ, & ipsis substitutis præferendæ*, & hæc sunt propria, & præcisa (vti dixi) Beroi verba.

Quod ipsum, & Testatricis mentem clariora reddunt sequentia Testamẽti verba, cum quibus substitutionem domus pro Puellis, ut inquit, præseruatis in ea recipiendis, & custodiendis concepit: Postquam enim enixè commendauit, & executoribus suæ voluntatis iniunxit erectionẽ dicti Monasterij Monialium Carmelitarũ, quæ si fortè tamen redderetur impossibilis, eo casu successiuam substitutionem disponendo sic inquit: *Allora, & in tal caso, che non si potessero introdurre dette Monache Scalze, come grandemente desidero: intendo, ordino, e voglio, che sia sostituito, &c.* Vndè clarè ipsammet Testatricem se ipsam, totamq. suam antecedentem dispositionem, & ab ea factam institutionem admittendarum in dicta Ciuitate Monialium declarasse, clarè dignoscitur, & sic introductionem scilicet huiusmodi Monialium fuisse primariam, & finalem causam suæ dispositionis; Constructionẽ verò Monasterij sub titulo etiã S. Iosephi, & cœtera oĩa tanquã accessoria, & ab ea in tãtum solũmodo disposita fuisse, in quantum necessaria erant ad hunc finem consequendũ patet, quæ declaratio euidenter resultat ex ijs verbis: *Allora, & in tal caso, &c.* quæ repetunt casum sicuti, & eo modo supra expressum, & ad eum dispositionem restringunt, tanquam hic repetitus iterùm
15 fuisset Marta *de clausul. par. 3. claus. 26. n. 2.* Menoch. *cons. 152. nu. 41*, & prout, si hic Testator denuò erectionem Monasterij, uti supra extensam inseruisset, vndè eadẽ hic contraria interpretationis occasio parti aduersæ suggereretur. Ideò, vt eam tolleret, & suam ipsammet finalem intentionẽ explicaret, cautè Testatrix immediatè subiunxit, & explicauit casum antea expressum in eo consistentem: *Che se non si potessero introdurre dette Monache Scalze*; vbi etiam aduertendum est, quòd post eam clausulam, *allora, & in tal caso*, & verba sequentia, nõ interiecit dictionem vllam, quæ alternatiuę, aut ampliationis vim haberet; sed dixit immediatè, & connexiuè ad dicta verba, *allora, & in tal caso, che non si potessero introdurre, &c.* vndè palpabili ratione conuincitur, introductionem Monialium fuisse solam, & finalem causam institutionis ab ea factæ suæ hæreditatis, non autem nouam Monasterij constructionem, & per consequens *non in casu non constructionis Monasterij*, sed in casu non introductionis Monialium dictas orpha-

nas

nas substituit; recepta enim est cõmu-
16 niter regula; quòd casus in conditione ex-
plicitus sit idem cum casu in dispositione
ordinato; uti tradiderunt Gabr. *cons* 116
nu. 32. 33. cum alijs adductis à Rota Rom.
in decis. 126. *nu.* 12. coram Durano, *& in*
dec. 95. *num.* 23. *vers. Aduertendum est*, *&c.*
par. 11. *recent.* & clariùs in Bononien *fidei-*
commiss. de Nascentorijs coram Carpineo 16.
Ianuarij 1669. *impressa in meo quinto Con-*
sultat. vol. pag. 499. *nu.* 2. 3. Et propterea
cum ipsamet se declarauerit, ampliùs du-
bitari nequit, hanc fuisse originariam, &
præcisam Comitissę mentem, instituendi
nempè suas hæredes Moniales Carmelitas
Discalceatas in Ciuitate Placentiæ intro-
ducendas, cum nulla melior verborũ Te-
statoris declaratio dari valeat, quàm quæ
ab ipsiusmet ore depromitur; vbi enim te-
stator se ipsum glossat (vt hic verè fecit
Testatrix nostra) non est vlterius inue-
stigandum, quid verborum, aut disposi-
tionis forsitan ambiguè conceptæ substã-
tia significare velit, ut per Bald. *in auth. nisi*
rogati nu. 9. *C. ad Trebell. & seqq.* Ias. *cons.*
17 143. *nu.* 4. *ad finem lib.* 4. Surd. *cons.* 293.
nu. 15. Magon. *dec. Florent.* 146. *nu.* 25. 26.
& benè Casanatt. *cons.* 47. *nu.* 60. 61., & Al-
tograd. *cons.* 60. *nu.* 114. *lib.* 1.

Ex quibus, &c.

IN EADEM CAVSA.

SVMMARIVM.

1 *Hæreditas in Codicillis dari, nec adimi potest.*

2 *Quod per me facere non possum, alius meo nomine facere non potest.*

3 *Testamenta ex alieno Iudicio pendere nequeunt.*

4 *Actus vigore facultatis nulliter concessæ nullam vim habet.*

5 *Quod in Testamento datum est, non potest alterius voluntati remitti, an detur.*

6 *Substitutio potest in Codicillis minui, declarari, limitari, ac etiam adimi.*

7 *In fauorem piæ causæ an possit voluntas Testantis ex alieno arbitrio pendere. n. 8. 9.*

10 *Cum dispositio Iuris Ciuilis est contraria Iuri Canonico, in terris Imperij Ius Ciuile seruatur.*

11 *Priuilegiatus contra priuilegiatum suo priuilegio non vtitur, & nu. 12.*

13 *Primo vocatus in Testamento magis dilectus præsumitur, & nu. 14.*

15 *Omnis interpretatio facienda est, ne magis dilecti minus dilectis postponantur.*

16 *Pium magis est voluntati Testatoris obtemperare, quàm cum opere etiam magis pio suæ voluntati aduersari.*

17 *Executor Testamentarius non potest opus Piũ à Testatore ordinatum in aliud opus magis pium conuertere.*

18 *Electio certarum personarum ex pluribus in Testamento nominatis potest alteri committi, & nu. 19. Declara nu. 20. 21.*

21 *Substitutio dicitur secunda institutio.*

22 *Substitutio habetur pro non facta, deficiente conditione in ea inserta.*

23 *Substitutus sub duabus conditionibus nõ succedit, nisi vtraque conditio purificetur.*

24 *Substitutio pendens ab alieno arbitrio nulla est, & nu. 25.*

26 *Reuocatio institutionis facta in Testamento neque purè, neque sub conditione alieno arbitrio remitti valet.*

ARGVMENTVM.

Institutio hæredis an possit alterius voluntati, & arbitrio commicti. Prout etiam reuocatio Institutionis maximè fauore Piæ causæ, & contra aliam piam causam. Quæ sit differentia inter commissionem factam alieno arbitrio electionis hæredis ex pluribus nominatis in Testamento, & Institutionis, vel reuocationis hæredis.

ADSIT DEVS.

CONSVLTAT. CCCCCXXIII.

MOnialium Actionem ex ipsomet Testamento, supraque perpensis rationibus satis, superq. legitimam, & solidè fundatam agnouerunt etiam Prẹstãtissimi Orphanarum Aduocati, si eiusdem Testatricis voluntas in Testamento exarata spectanda fuerit, & ea firma remanente seruari debeat. Vndè est, quod eam nõ amplius in primo suo robore, quo fuit condita, substitisse, sed iamdudum, si non ab ipsa D. Testatrice, à Serenissima saltem Ducissa reuocatam fuisse omni studio, & conatu probare laborarunt: præuidentes ex hoc solo, licet debili filo orphanarum

Iura pendere; Cui Serenissimæ Dominæ ex posterioribus eiusdem Comitissæ Codicillis plenissimam quoq. huiusmodi reuocationis faciendæ datam facultatē fuisse supponitur; et de qua pariter à Serenissima Dña reuocatione facta constare dicitur ex litteris paulò post obitum Testatricis ab eadem Serenissima Dña Præsidēti Morisco scriptis, in quibus declarauit. *Che le due antecedenti dispositioni fatte à fauore delle Suore Carmelitane Scalze, e delle Putti preseruate nõ debbano attendersi come caduche, &c.* In qua reuocatione (vti dicebam) anterioris Comitissæ, & Testamentariæ suæ voluntatis Sapiētissimi Cõsultores, qui assertam Orphanarum substitutionem in eorum eruditissimis Consultationibus patrocinati sunt, maius eorum defensionis præsidium constituisse legitur. Et iure quidem, merito: nàm abrogata Testatricis voluntate Monialium pariter intentionem omninò deficere necesse foret.

In præsens igitur (vti præfertur, & cõmuni consensu supponitur) non consistit præsentis controuersiæ definitio in indaganda mente testantis: An nempè ipsamet introductionem dictarum Monialium (quā in Testamento clarè disposuit, & enixè seruari exoptauit, & iussit) in Codicillis contraria expressa voluntate ademerit, & reuocauerit; sed è conuerso potiùs, An Serenissima Dña in ijsdem postremis Codicillis à Comitissa vltimæ suæ, & in antecedenti Testamento expressè voluntatis Exequutrice relicta, eamdem suam voluntatem, & ordinem successionis ab ea Statutum legitimè variare, & immutare valuerit, vt fecit: Adeout, ubi D. Comitissa Testatrix primo loco Moniales Carmelitas instituerat, & in casu tantum earumdem impossibilis introductionis, & successionis, origendum puellarum Conseruatorium secundo loco vocauerat, & his postremò succedere non valentibus, tertio loco iamdiu erectum orphanarum cœnobium substituerat: Ipsa verò Serenissima Dña turbato à Testatrice ordine, & demandato successionis ordine, tertio loco substitutum primum successionis ascendere gradum demandauerit.

Quam tamen facultatem, neq. potuisse à Testatrice conferri, neque talem in rei veritate concedere voluisse, ipsorummet Codicillorum verba satis euidenter demonstrant. Vndè, & Iuris authoritate, & facti euidentia simul nullitas demandatæ reuocationis, & ademptionis successionis Monasterio Discalceatarum ex Testamento debitæ conuincitur.

Obstat, inquam, huic à Serenissima facte reuocationi Iuris authoritas: quia, sicuti, postquam in Testamento directa Institutio vniuersalis huiusmodi Monasterij à Testatrice facta fuit, non potuisset ipsamet testatrix, si voluisset, minùs solēniter, quā in Testamēto dedit, hæreditatē in Codicillis adimere, ex vulgata dispositione text. *l. asse toto, l. secunda, C. de codicill. §. Codicillis Institut. tit. eodē cum simil.* Ità

1 multò minùs, quod ipsimet Testatrici facere non licuit, alij suo nomine faciendum permittere validè potuit, ex generali regula,

2 de qua apud Barbos. *axiom. Iur. 92 num. 1.* Et in his idcircò terminis vitiosum existimari, & à Iure improbatum esse propriæ vltimæ voluntatis expositionem alterius discretioni, & voluntati committere, absque controuersia in Iure nostro reperitur; ex quo decretum est, Testamentorum iura ipsa per se firma esse oportere, nec ex alieno Iudicio pendere posse, vti præcæteris habetur *in l. illa institutio 32 ff. de hæred. instituend. l. captatorias, l. si quis Sempronium, ff. de hæred. institutnd.* Bald. *in l. pr. num. 8.*

3 *vers. Iuxta hoc quæro, &c. C. de Sacrosanct. Eccles.* & ea præcipua huiusmodi Sanctionis, & potissima ratio est: quia, cum de Iure positiuo permissum cuilibet fuerit testari, Actus ille personalissimus censetur, vti dependens tantummodo ex mera, & absoluta voluntate, & libero arbitrio eius, cui fuit id à legibus concessum; & ideò nullo pacto potest alteri cōmitti, nec per alium explicari, vt benè ratiocinatur Gulielmus de Benedict. *in cap. Raynutius de Testam.* in verbo *Condidit il primo num. pr.* Præterquamquod, si hoc permitteretur, contingere facilè posset, quòd ille, cui est commissa alienæ voluntatis explicatio, declarare eam nollet, aut præuentus morte non posset, & sic Testator contra suam voluntatem decessisset intestatus; sed veriorem addit ipsemet Gulielmus eam esse rationem, quia facultas testandi cuilibet ex mera gratia, & iuris dispositione fuit elargita, quod autem nobis ex gratia conceditur, contra iuris rationem sic extendi non potest, vt scilicet hoc idem per alium exequi possimus, & per has, & alias similes rationes communiter id firmant plures relati apud Surd. *cons. 380. num. 26. 27. 28. & nu. 30. 31. 48.* Gomez *ad l. 31. Tauri nu. 1.*

Paris.

Parif. *cons.*38. *nu.*45.*& seq. vol.*3. Peregrin. *de fideicom. art.*33. *nu.*52. Duran. *de condit. impossibil. par.*3. *cap.*4. *num.*33.34. Et ideò, cum vt improbata à Iure nulla penitùs, & tanquam non facta à Testatrice subsequẽs Testamento Codicillaris dispositio remaneat; nullius quoque ponderis, & momẽti euasisse resultat declarationem à Serenissima Ducissa eius vigore emanatam, & ipsi Codicillari dispositioni innixam, ex nota regula, quòd actus vigore authoritatis, & facultatis nulliter concessæ exercitus nullam ipse quoque vim acquirat. Roman.
4 *cons.*496. *in princ. & cons.*343., & alij relati a Tusc. *concl.*126. *nu.*27. 28. *& concl.* 137. *nu.*78. *lit. A.*

Neque fortè dicatur, Testatricem institutionem suorum hæredum nullatenus Serenissimæ Principissæ voluntati commisisse; cum ipsamet hanc certam, tam quoad successiones, quàm quoad ordinem, & prelationem, seu posterioritatem succedendi, clarè nimis in suo præcedenti Testamento expressisset, sed eidem Serenissimę potiùs tantum, & ab ea ordinatę successionis reuocationem, & ademptionem hęreditatis ab vno ex locis Pijs, quem ipsa Testatrix in eadem suę hęreditatis successione in Testamento pretulerat, auferre, & in ea alterum, quem è contra ipsa Testatrix ceteris posposuerat, alijs preferre, suę voluntatis arbitrio commiserat; prout verè fuit exequuta. Nàm postpositis Monasterio Carmelitarum, & Cœnobio Preseruatarum puellarum, quę duo loca Testatrix Orphanarum Monasterio preferri in sua hæreditate voluerat, Serenissima idem orphanarum Cęnobium ceteris omnibus in successione præponi iussit: & sic iisdem primum, & anteriorem institutionis, & successionis gradum, quem Testatrix Monialibus concesserat, penitùs, & absq. spe reuersionis tribui voluit; Nam in vtroque casu eadem vis, & ratio conclusionis, & improbatæ à lege dispositionis repetitur inserta. Idem enim est, tam si substantia propriæ voluntatis in alienam absolutam potestatẽ confertur, ut si non facta hæredis institutione, vt ea per tertiũ suo arbitrio fiat, concedatur, quàm si ea à Testatore nominatim, ac certè ordinata alienæ postea liberę volũtati relinquatur, eãdem
5 reuocandi, & adimendi facultas; Hoc enim est id, quod à lege improbatur; vt scilicet, quod ipse Testator iam dedit, id an dari, vel fieri debeat, totum alienę voluntati permittatur, ut explicant Angel. *cons.* 201. *nu.*1. & eum sequutus Gulielmus de Benedict. *in d. cap. Raynutius dicto verbo* Condidit *il primo nu.*3. *&* 4. Vbi propterea concludit *nu.*4, quòd, sicuti prohibita est hæredis institutio, ita pariter hæredis Instituti reuocatio, & ademptio hæreditatis alterius voluntati submissa; Et innititur conclusio in authoritate Caij Iurisc͂õsulti *in l. Vtrum, octaua, §. cum quidam ff. de rebus dubijs*, vbi *plurimum interesse*, inquit, *vtrum in potestate tertij sit, si velit dare, quod Testator disposuit, an imposita necessitate dandi, soli ei distribuendi liberum arbitrium concessum sit*; Vndè in casu præsenti sic ratiocinando concludere (vti dicebatur) oporteat. Quòd duæ extant testatricis nostræ dispositiones: Prima est testamentaria, in qua Moniales Carmelitas Discalceatas introducendas in Ciuitate Placentiæ primum hæredes suas vniuersales instituit, & de huius validitate, & firmitate, tanquam omnibus Iuris numeris, & regulis absoluta dubitari nullo pacto valet: Altera vero est voluntas eiusdẽ Codicillaris, in qua (vti supponitur ex aduerso) alteratio, reuocatio, & ademptio istius institutionis in Testamento dispositæ committitur liberæ, & absolutæ voluntati Serenissimæ Exequutricis, Et hęc, quia commissa fuit non in simplex arbitrium, sed in meram, & liberam voluntatem tertij, è contra fuit prorsus inualida: Vndè (vti dicebam) sequitur, quòd huiusmodi ademptione, seu reuocatione vitiata, antecedens institutio fauore Discalceatarũ ordinata in suo antiquo robore persistat, & est doctrina Baldi *in l. captatorias* 11. *nu.* 11. *C. de milit. Testam.*, & videtur esse regula generalis desumpta *ex l. legata inutiliter* 13. *ff. de adimend legat.* cui, & authoritati Baldi innititur idem firmando Peregrin. *de fideicomm. art.*33. *nu.*73. & clariùs *in cons.*55. *nu.*2. *lib.*3. sed indiuidualis magis est Consultatio Surdi in *cons.*380. consulens in casu, quo Testator (vti ipsemet in principio Consultationis enarrat) post institutum cum pluribus successiuè substitutionibus fideicommissum, voluntati postea liberæ, & absolutæ remiserat hęredis eiusdem fideicommissariæ institutionis ordinem aliter statuere: adeout eo casu, quo aliquid idem hęres statuisset aduersus id, quod antea Testator ordinauerat; eo casu, inquam, sua ipsius Testatoris dispositio cessaret, & illa preualeret hæredis, qui postmodum hęres Testatore defuncto non modo prohibitam à Testatore bonorum

suorum alienationem reuocauit, & alienādi facultatem Institutis, & substitutis è contra concessit, sed, quod magis est, ordinem quoque succedendi à Testatore statutum mutauerat, adimendo aliquibus ex substitutis successionis beneficiū, quod eis Testator contribuerat; Vndè Surdus post excitatas in contrarium difficultates *ex nu.22. vsq. ad finem*, solidissimis probauit rationibus, remanere in statu validitatis primum à Testatore cum certo personarum, & successionis ordine institutum fideicommissum, & inualidam, & insubsistentem è contra facultatem illamidem fideicommissum destruendi, & variandi hęredis absolutæ voluntati relictam; & legēdus est pręcipuè idem Surd. ibi *nu. 46. ex vers. Quod si instet aliquis, &c.* quia, vt inquit, nihil re fert, quòd Testator certam fecerit dispositionem, si postea contulerit alteri facultatem eam immutandi, seu reuocandi, quia institutio vniuersalis directa, & purè facta (vt fuit ista Monialium Discalceatarum) per Codicillos auferri non potuit, & tradit Fusar. *de substit. quæst.* 503. *nu.* 94. & comprobat *cons.* 43. *sub n.* 18. *vers. Non obstat secundum, &c.*, & prosequitur Carpius *de exequut. Testam lib. 2. cap.* 15. *ex nu.* 18.19, *& alij seqq.*, & Surdi authoritate in longum de more relata, &
6 comprobata Castill. *quotid. contr lib.* 5 *cap.* 156. *nu.* 7.8. Andreol. *contr.* 105. *nu.* 6. 12. & Rot. Rom. *decis.* 150. *sub num.* 6. *vers. Quicquid sit par.* 18. *recent.* quicquid dici posset in hęreditate relicta substituto, quę potest in Codicillis minui, declarari, ac limitari, ac etiam in totum adimi § 1. *instit. tit. de adempt. legat.* Rota *decis.* 24. *nu.* 6. *par.* 11. *& dec.* 150. *nu.* 7 *par.* 18. *recent.* qui termini alieni sunt à nostris, cum versemur in Institutione directa, & purè facta Monialium, quæ certè in Codicillis adimi nequit *l. Sceuola* 76. *ff. ad Trebell. l.* 2. *C. de Codicill. l. ex parte* 22. *ff. de adimend. legat.* cum alijs apud Bellon. *de iure accrescendi cap.* 5. *quæst.* 13. *nu.* 62., & in diuersis terminis, nempè cum præcedēs facta in Testamento substitutio in Codicillis declaratur, vel aufertur ab eodē testante, loquuntur. Textus *in l. hæreditas C. de bis quibus, vt ind gn.* Cęphal. *cons.* 942. Rot. Rom. *dec.* 24. *nu.* 6. *par.* 11. *& dec.* 100. *nu.* 1.2. *par.* 18. *recent.*

Veritatem pręfatę conclusionis Aduersarij non negant: At eam sub clypeo limitationis declinare posse præsumunt: dum opponunt, commissionem suę voluntatis in liberam licet Serenissimæ voluntatem a Testatrice factam, nihilominus hoc casu subsistere, quia in pię causę beneficium, Orphanarum nempè Cœnobium huiusmodi commissio redundaret: Tunc enim te-
7 stantis voluntatem ex alieno arbitrio cōtra communem regulā pendere posse aiūt ex text. *in cap. si tibi de testam.* & ibi aliqui ex Canonistis affirmant. Nam, pręterquamquod huiusmodi opinio ex plenè relatis apud Paris. *cons.* 38. *lib.* 3. *nu.* 21. omninò tuta non videtur, quia Bald. & Angel. *in d. l. captatorias C de Testamentu militari*, voluerunt etiam ad Pias causas non posse committi alteri potestatem faciendi proprium Testamentum, & hoc esse omninò impossibile ex ea ratione subiungunt, quia voluntas vnius non est voluntas alterius, & notatur etiam, Iasonem *in eadem l. captatorias nu.* 5. *post Aret.* clariùs asseruisse, substantiam dispositionis etiam piam causam concernentem conferri non posse in arbitrium alterius, & eiusdem sententię fuisse refert ibi Roman. & Salyc. & Henric Boyc. *in d. cap. Si tibi*, & ideò pariter Surd. *in allegato cons.* 380. *sub nu.* 35. sed pręcipuè *nu.* 59.60. monet, huiusmodi limitationē generali regulę adiectam, non esse vndequaque tutam, cum ei sint plures alij non minùs celebres Doctores Aduersi, & pręcipuè Anchatan. in interpretatione eiusdem *cap. Si tibi*, vltra Din, Cyn., Bald. & Salyc. *in d. l. captatorias*, & ibi etiam Ang., Roman., Alex., Aret., Corn., & Ias., huius cōtrarię sententię enumerat; & ex Vasq *de success. Creat.* §. 22. *nu.* 7. *vers. An autem, &c.* ait, duplicem esse huius contrariæ sententię rationem: primam nempè, quia fauore piæ causæ dispēsatur quidem cum formali causā, & solemnitate, non autem cū causā efficiente, idest cum voluntate: Alteram verò, quia dispositio generalis includit casus etiam priuilegiatos, nisi priuilegium speciale sit in re, de qua agitur Tiraquell. *de priuileg.* 64. plures adducit cōtrarię sententiæ, prout etiam Gabriel. *in suis concl. lib* 6. *tit. de pia causa concl.* 3 *sub nu.* 1. *vers. Contrarium, &c.* vbi etiam *nu.* 11. eam limitat; quando substantia voluntatis confertur in hęredem, secùs autem si in tertiū
8 quę distinctio est originalis Glossę *ex d. cap. cum tibi, sub verbo dispositionem, in vers. Distinguitur tamen*, quę comuniter à DD. approbata fortiùs nos defendit à dispositione nobis in contrarium obiecta *eiusd.*

cap.

cap. 13. *si tibi de Testam.*, etiamsi sequenda foret, cum huiusmodi nostram remissionẽ in tertium, non autem in hæredem, factam fuisse non dubitetur, & hæc sola distinctio pro responsione sufficeret. Et sic etiam Fusar. *quæst.* 503. *nu.* 68. licèt teneat, magis communem esse fauore piæ causæ *nu. tamen* 69. plures alios contrarium sentientes retulit. Vndè Andreol. *in sua contr.* 105. *nu.* 15. 16. ipse quoque mox commemoratam Glossæ limitationem affert, quæ terminis nostris dictam conclusionem, siue regulæ imitationem nequaquã congruã reddit; Nempè, ut inquit; quia d capituli *Cum tibi* dispositio nõ procedit, quando dispositio collata fuit in tertium per verba importãtia liberam voluntatem, prout in casu nostro supponitur; quidquid dicendum foret, quando verba solùm arbitrium boni Viri præseferrent. Præterea hanc legis specialitatem, quam supponunt DD. erga

9 Pia Legata, in veritate non reperi. Omnes enim ad hanc probandã adducti DD. innituntur in sola dispositione Textr. præfati *in cap. Cum tibi* 13. *extr. de Testam.* In quo tamen nullum de Pijs Legatis verbum habetur. Verùm (vt etiam aduertit Gaspar Manf. *in suo tract. de Testam, tit.* 6. *quæst.* 24. *nu.* 11.) dispositio dicti Canonis ab Innocentio Tertio conditũ non ideò fuit, vt priuilegium hoc præcipuè Institutionibus in Piam causam relictis concederet, sed vt regulam generalem tam in Pijs, quam in profanis Institutionibus seruandã sanciret, & tanquam Ius Canonicum à Iure Ciuili hoc discrepans constitueret, vt ex eius generalitate verborum, quibus cum huiusmodi sanctio concepta fuit, elicitur. Inquit enim ibi Summus Pontifex; *Dicimus, quòd qui extremam voluntatem in alterius dispositionem committit, non videtur decedere intestatus*. Vndè, cum nullam Piæ causæ mentionem faciat, sed generaliter, vti dicebam, de vltimis voluntatibus qualitercunque, aut ex pia, vel profana causa emissis loquatur, consequẽs etiam est, non magis ad Pias, quam ad profanas causas trahẽdam esse commemorati Canonis dispositionem; cum generalia verba legis generaliter, & indistinctè sint intelligenda *l. pr. §. generaliter, & ibi ff. de legatis præstand. cap. si Romanorum* 19. *distinct.* Vndè ex præfati textus authoritate hoc ad summum percipi potest; quòd de Iure Canonico generaliter, seu hęredes Laici, seu pia loca instituantur, hæredis institutio potest in alterius absolutam, liberamque voluntatem conferri, quod de Iure Ciuili omninò secus habetur. Et cum Iuris Ciuilis dispositio contraria extat iuris Canonici dispositioni, in his, quę peccatum non concernunt, & dum causa in Terris Imperij, non autem Ecclesię, & in foro Laico, non autem Ecclesiastico agi-

10 tur, (prout hi termini verificantur in præsenti) Ius Ciuile proculdubio seruandum est, non autem Ius Canonicum, vt ex Calderin. Ancharan. & alijs firmat Tusch. *in suis conclus. littera L. concl.* 227. *nu.* 1. *& seq.* & Maranta *in speculo par.* 3. *sub nu.* 73. *littera E*, vbi, quod si lex Canonica contradicit legi Ciuili, tunc, si non sumus in materia concernente peccatum, quælibet lex seruatur in foro suo. Abb. *cons.* 77. *lib.* 2. cum alijs apud Ciarlin. *controuers. forens. lib.* 1. *cap.* 27. *nu.* 4. 5.

Sed non potui non mirari, quòd hoc limitationis argumẽto vsi fuerint ferè omnes, qui pro Orphanis scripserunt, ad destruendam de Iure Ciuili sancitam, & communiter approbatam conclusionem præfatã, post habita animaduersione facti, quod eam omninò præsenti dispositioni reddit incongruam; cum ex eo in præiudicium piæ causæ potiùs admissam tendere, percipiatur: quippe cum in Testamento Monasterium Carmelitarum Discalceatarum, & sic opus, & causa adeò Pia, & Venerabilis instituta fuerit, si eius reuocationem, & ademptionem in alterius volũtatem ex Codicillis commissam Iuris Canonici dispositionem sequentes approbare velimus: quis non videt, hoc non in fauorem, sed in perniciem potiùs, & euersionem piæ causę resultare? quod admitti non valet. Et si fortè diceretur id in alterius pariter causę pię fauorem conuerti: responsio facilis ex clara conclusione Iuris insurget, quòd scilicet priuilegiatus contra pariter priuilegiatum suo priuilegio non adiuuatur, ex

11 traditis per Felin. *cap. in præsentia nu.* 39. *de probat.* vbi Dec. *nu.* 171. Ias. *in l. si Domus §. de euict. ff. de leg. pr. nu.* 33. Trentacinq. *lib. pr. var. resolut. tit. de rescript. & priuileg. nu.* 1. Adeò vt etiam duabus pijs causis, aut locis Pijs concurrentibus, priuilegia inuicem conquassentur, vt ait Tiraquell. *de priuileg. piæ causæ priuileg.* 26. *col.* 3. Surd. *de aliment. tit.* 8. *priuileg.* 18. *nu.* 5. Thomas. *tract.* 10. *de priuileg. piæ causæ nu.* 317. Gratian. *cap.* 196. *ex nu* 18, Mastrill. *dec.* 280, *nu.* 89. Cancer. *var. resolut.*

par.

*par.2.cap.1.nu.*149. & latiùs P. Meroll. *de*
priuil. disput.6.cap.6.nu.21. tom.3. Quod
admittere videtur etiam D. Aduocatus
Marchio, & D. meus Ioa: Baptista Bottini
in sua eruditissima Consultatione pro Or-
phanis edita *in §.quoniam fauor piæ causæ,*
&c, vbi etiã in proposito nostro affirmat,
quòd fauor piæ causæ non patitur, vt Te-
statoris voluntas extendatur, & transfe-
ratur ad alium casum à Testatrice non dis-
positum, vel alternatum, & sub certa tan-
12 tum conditione dispositum ex doctrina
Angel. *cons.*328. *nu:*5. Anan. *cons.68. col.1.*
vers.Omnibus,&c. Mantic. *de coniect. lib.*8.
*tit.*12. *nu.*37. Galeott. *controu.*59. *num.*19.
lib 2. Cyriac. *controu.*340. *num* 47., & sic
etiam cum eo sensit D. Aduocatus Cçsari-
nus in sua erudita Consultatione §. *Vt non*
potuit; vbi antea monet; *Quòd neq. etiam*
cum Episcopi consensu non potest alterari, seu
commutari, etiam si commutatio fieret in
melius,&c. ex Garzia *de benefic. par.7 cap.*
*pr. nu.*109. Tond. *quæst benefic. cap.*112. *nu.*
4. 5. Cotrad. *in praxi dispensat. lib 9.cap.7.*
*nu.*37. Rota *dec.*290. *nu.*2. *par.17.recent.* &
confirmat de Luca *in supplemento de fidei-*
*com. discurs.*155. *nu.*10. dicendo, quòd tũc
cessant omnes rationes, quę possunt in
contrarium adduci circa causam finalem
pietatis habitam. à disponente, quando
prouisio fuit adiecta fauore alterius causę
piæ, & fortiùs etiam (vt addendo inquit
loco mox citato Excellentiss. Bottinus) si
fauor piæ causę posset aliquam extensionẽ
portendere, prorsus cessaret in casu nostro
ratione alterius causę pię longè magis à
Testatrice prędilectę, vt fuit introductio
Monialium Carmelitarum; In hoc enim
eò magis pręualere debẽt Monasterij Car-
melitarum fauor, & Iura Orphanarũ Cę-
nobio, quantò principalior erga DD. Mo-
niales, & maior fuit Testatricis dilectio, &
intentius eiusdem desiderium dictum or-
dinem Monialium introducendi, quàm
pręfatum Orphanarum Cœnobiũ, iamdiù
introductũ ampliandi, vtì clarũ facit præ-
latio, & primo loco ab eadẽ testatrice ha
bita earundẽ Carmelitarum institutio, &
sæpius in eodẽ Testamẽto abea repetitũ,
& inculcatum; vt, quoad fieri posset, in-
troductio earundem Monialium effectum
omninò cõsequeretur, ex qua prima vo-
catione maior quoq. predilectio arguitur
Testatoris ex textu *in l.Cum ita §. in fidei-*
commisso ff de legat.2. & in l.fin. ff.de hæred.
13 *instituend.* Bald. *in l.cum acutissimi nu.5. C.*
de fideicomm. Peregrin. *de fideicom. art.*27.
*nu.*15. cum alijs pluribus apud Fusar. *de*
*substit. quæst.*468. *nu* 5. 17. quę prędilectio
eò fortiùs suadetur non modò ex prima
nominatione, & institutione prædicta, sed
etiam quia sępiùs, & cũ geminata expres-
sione principale suæ voluntaris hoc esse
desiderium significauit, & iteratis preci-
bus Exequutoribus hanc Carmelitarum
Monialium introductionem commenda-
uit, vt legitur ibi. *E perche la mia in-*
tentione, determinato pensiero, e delibe-
rata volontà è, che se non potrò io in
vita, come grandemente desidero, instituire
vn Monasterio per le Monache Scalze, &c.
per la molta deuotione, che porto &c. & in-
fra cursus, *E se per sorte questo mio pensie-*
ro,&c. non potesse hauer effetto, &c. non si
potesse instituire detto Monasterio per Mona-
che Scalze,&c. nel che premo straordinaria-
14 *mente,&c.*, & iterùm infra. *E venendo il*
caso, che siano eretti vno di detti Monasterij,
&c. desiderando però sempre, che sia prefe-
rito il Monasterio delle Scalze,&c. & aliàs
infrà ibi etiam, *E se per sorte venisse il ca-*
so, che fatto ogni possibili diligenze da detti
Signori Rettori, &c. come così di nuouo li
prego à fare ogni sforzo possibile,&c. Vndè in
leuioribus etiam longè terminis Prædile-
ctionem in proposito arguit Rota Romana
*d.decis.*640. *par.pr. diuers. nu.*8., & omnis
semper est interpretatio sumenda, ne pri-
mo loco vocati, & magis dilecti, ter-
tio, & vltimo loco vocatis, minusque dile-
ctis postponantur contra voluntatem Te-
stantis, & contra rationem legis, de qua
in l.seruus plurium §.fin. ff.de leg.pr. Simon.
15 de Petr. *de interpret. vlt. volunt. lib.3.dubit.*
3.*solut.*2.*nu.*27. Mantic. *de coniect. vlt. vo-*
*lunt. lib.8. tit.8. nu.*19. Et ita quoq. semper
pium magis existimari debet, voluntati
obtemperare Testatoris, qui aliquod prę-
cipuum pium opus magis optàuit, & vo-
luit, quàm cùm opere etiam ex sui natura
magis pio, quàm sit à Testatore ordinatũ,
eius expressam volunratem irritam redde-
16 re. Rubeus *in suis resolut. pract. de Testam.*
*cap.*51. *nu.*218. & ità respondit Rota *in de-*
cis. coram Roias *decis.* 74. §. *minus releuat*
octauus articulus,&c. Et quod exequutor
Testamentarius non valeat, licet solo pie-
tatis intuitu motus opus Pium à Testato-
re volitum, & præsertim vehementer ab
eo optatum in aliud opus æquè, vel fortè
etiam magis pium conuertere, & permu-
tare, tradidit quoque Simon. de Pręt. *de*
inter-

17 *interpræt. vlt. volunt. lib. 5. dub. 2. num. 77.* Laderch. *cons.* 171. *n.* 1. Thom. noster Lucẽs *de exequut. vlt. volũt. cap. 10. tit. 11. nu. 65. in fine*, & cũ ordinarij licẽtia. Carp. *de exequt. vlt. volũt. lib. 3*, Dian. *resol. moral. dec. 8. tract. 5. resol. 63. in fin.* quando prouisio facta à Testatore fuit alterius piæ causæ fauore, tunc cessare rationes omnes in contrarium adductas, & Testatoris voluntatem esse præcisè seruandam, animaduertit de Luca *de fideicomm. in supplemento, discursu 255. num.* 10.

Neque pariter cum facto conuenit altera solidę nostræ præfatę cõclusioni obiecta limitatio: quòd nempè à Testatrice collata non fuerit in voluntatem absolutã Serenissimę Principissę extremę suę volũtatis, & dispositionis substantia, sed electio solùm certarum personarum ex pluribus in Testamento suo nominatis, & ad suam hęreditatem vocatis, quę electio in
18 iure nõ improbetur iuxta tradita pluribus adductis potissimum per D. meum Consiliarium Torre *in suo tract. de pact. futuræ success. lib. 3. cap. 6. nu. 68. & seq.* & maximè, vt in contrarium additur, si nominandi facultas conferatur in personam de voluntate Testatoris instructam iuxta Text. in *L. Theompompus ff. de dote preleg.* vel saltem si in voluntatem alterius conferatur declaratio, aut exequutio dispositionis Testa-
19 toris, vt per Surd. allegato supra *cons.* 380. *num.* 43. *& seq.* & Andreol. pariter supra commemorata *controu.* 105. *num.* 5 *& seq.* nominatos cum alijs in dicto Tractatu D. Torre *de pact. d. cap. 6. nu. 70. congestis.*

Horum enim omnium tunc fortè apra foret applicatio, seu disputatio: si Testatrix nostra insimul, & sine discretione tẽporis, & casuum, nominasset heredes suos Monasterium Discalceatarum, Præseruatarum Puellarum, & orphanarum Cœnobium, quodnam verò ex ijs primum locũ in successione habere deberet, pariter ipsa non declarasset, sed id voluntati, & electioni cõmisisset in Codicillis Serenissimę Exequutricis, quia tunc fortè dici rectè posset, quòd non substantia voluntatis, verùm simplex declaratio tantùm suę voluntatis, & accessoria eiusdem exequutio ei validè commissa fore concludi posset. Verùm secùs omninò res se habet in casu nostro: nàm Testatrix nostra simpliciter, purè, & absolutè, primoq; loco hęredes suas instituit Moniales Carmelitas Discalceatas introducendas in Ciuitate Placentiæ; Alia verò Loca Pia sub conditione tantùm, & quatenus introductioni dictarum Monialium aditus reserari non possit, & non aliter, instituit, et sic clarè patet, tria hæc Monasteria ęqualiter non fuisse instituta (vti supponitur in terminis conclusionis in contrarium obiectę.) Si enim Comitissa ęqualiter omnia hęc Pia Loca, & non subordinatè, vti fecit, instituisset in Testamento, postea verò in sequentibus Codicillis facultatem, quamuis liberam, & absolutam Serenissimę dedisset, illud ex tribus ab ea nominatis Monasterijs faciẽdi primum hęredem, quod Exequutrici placuisset, tunc fortè in eius absolutam volũtatem non diceretur dispositionis Testatricis commissa substantia. Cum enim Testator instituit hæredem non vnum magis, quàm alium, nec vnum priùs, & secundum in defectum primi, sed insimul plures certas personas instituit; electionẽ verò, & nominationem, & primum in succedendo locum ex pluribus nominatis, & institutis alterius voluntati commisit, tunc solùm exequutio dispositionis committi dicitur, quia firma manet iam à Testatore facta dispositio, nec ea dicitur per electionem vnius magis, quàm alterius ex pluribus institutis reuocata, aut variata, sed declarata potiùs; Quando autẽ è contra Testator vnius certæ personæ, & in primo gradu institutionem facit, alias verò personas, & in defectum tantummòdo primæ Institutionis, & subordinatè vocauit, & instituit: Commissario verò postea facultatem dedit alium, præter à Testatore institutum, instituendi, vel fortè etiam nullos instituendo, eidem Commissario, quem velit, instituendi liberam potestatẽ concessit: hisce, inquam, casibus, vel altero eorum substantia dispositionis verè in alium commissa liberè dicitur, vtpotè à quo, & ex eius mera voluntate dependeat vnum, vel alterum in hęreditate defuncti instituendi, aut quem Testator primo loco, & certa voluntate instituerat, hæreditate priuandi, & eam conferendi putè, & absolutè in alterum, quem Testator sub conditione tantùm, qua primus institutus non posset acquirere, instituerat.

20 Non enim interest (vt ait Roderic. Suarez *de captatoria voluntate num. 14, in fine vers. Conclusiuè*) vtrùm per modum declarationis, uel electionis facultas conferatur: si tamen ab eo, cui data fuit, dependeat, an sit danda, vel non danda hæreditas ei, cui Testator dederat, & quẽ primo loco instituerat; Vbi in casu contrario, cum nempè Testator inter plures sine discretione temporis, aut loci insimul institutos

tutos hæredem voluit esse vnum, quem
Tertius elegerit, firma stat eius institutio;
quia electus est vnus de pluribus insimul,
& eodem tempore, & gradu eum alijs in-
stitutus: Adeo vt, si Tertius non elegisset,
omnes insimul ad eandem hæreditatem,
eodẽtempore concurrerent per Text. *in l. vnum ex familia in princ. ff de legat.* 2. cum
alijs apud Peregrin. *de fideicomm. art.* 33.
sub nu. 57 quia tunc omnes sunt instituti, &
pari modo; & in eodem gradu quoq. cen-
sentur vocati: In quibus terminis non
versatur quæstio nostra; quia sic nõ mo-
do in Serenissimæ Exequutricis voluntate
repositum est, an velit institutum primo
loco Carmelitarum Monasterium succe-
dere, vel non; sed, quòd magis casus di-
uersitatem conuincit, si nulla facta fuisset
ab eadem Serenissima declaratio, aut ele-
ctio, non omnia tria Monasteria pro rata
simul Comitissæ hæreditatem consequuta
forẽt, sed ipsas solas Moniales Discalcea-
tæ sine aliorum contradictione, & concur-
su ex certa Testatricis mente admitti ad
successionem oportuisset, & ita rem de-
clarant communiter scribentes *in l. cum quidam* 24. *ff. de legat.* 2. *& in l. verum,* §.
cum quidam ff. de reb. dub., & benè ratioci-
natur in proposito Palaez. de Meris *de mã-
iorata quæst.* 48. *nu.* 3. & sic eo casu Institu-
tio facta penderet à voluntate alterius,
quòd reprobatur. *l. illa institutio*, cũ plu-
ribus apud Peregrin. *d. art.* 33. *nu.* 71. quod
non contingit in alio in contrarium relato
casu; quia firma remanet in eo institutio
facta à Testatore, qui vnum ex nominatis,
& non magis, nec priùs vnum, quam alium
hæredem fieri voluit, quod secus est in ca-
su nostro, vti declarant etiam Gutierez.
pract. quæst. lib. 2. *quæst* 42. *nu.* 3. Surd. *cons.*
264. *nu.* 12. *& seq.* Vndè est, quòd Castill.
quotid. contr. lib. 2. *cap.* 6. *nu.* 57. discrimen
hoc aliorum plurium authoritate consti-
tuit; An dictum sit à Testatore, Conce-
do facultatem alteri substituendi vnum
ex filijs meis, sub hac enim conceptione
verborum, ait totam dispositionis substã-
tiam commissam videri voluntati alterius,
qui propterea facultatem eo casu habet
substituendi, vel non substituendi, prout
sibi libuerit, qui est casus noster; si facul-
tas conferetur data reuocandi institutionẽ
factam à Testatrice in suo Testamẽto Mo-
nialium Carmelitarum, & instituendi or-
phanas, quæ non fuerunt institutæ, nisi in
casu, quo primæ Institutiones locum non
haberent, & sic instituendi eas, quæ non
21 fuerunt institutę, quia licet substitutio
dicatur secunda Institutio. Ias. *in l. pr. ff. de vulgar. & pupill. num.* 13. cum alijs
apud Fusar. *de substit. quæst.* 18. *nu.* 1. Hæc
tamen tanquam non facta habetur, si de-
ficiat conditio, sub qua fuit substitutus in-
22 stitutus, aut vocatus, vti tradit Rim. Iun.
cons. 162. *nu.* 20. & latissimè Fusar. *de substit. quæst.* 454. *nu pr. & seq.* 480. *nu. pr. pariter, & seq.* Et propterea (vti dicebam) si col-
lata fuisset in Serenissimam Exequutricem
facultas reuocandi Institutionem Monia-
lium, & transferendi hæreditatem in DD.
Orphanas, euidenter dignoscitur, quod
fuisset in liberam voluntatem eiusdem
Exequutricis collata substantia dispositio-
nis, dum ei permitteretur adimere hęre-
ditatẽ Monialibus, quibus à Testatrice in
testamẽto data fuerat, & insimul instituẽdi
orphanas, quæ habentur tanquam in Te-
stamento non institutæ, stante possibili
Monialium, vel saltem Puellarum præser-
uatarum introductione, cum sub istis dua-
bus conditionibus à Testatrice fuerint Or-
phanæ postremo loco substitutæ: vndè
nec ad earum admissionem sufficiens erat
tũc imaginaria impossibilitas introductio-
nis formalis Monasterij Monialium Car-
melitarum, nisi certa, & insuperabilis pro-
bata tunc quoq; fuisset erectio Conserua-
torij pro Puellis Pręseruatis; cum sub dua-
bus conditionibus substitutus, & vocatus,
vt fiat eius successioni locus, necesse sit,
quòd vtriusque conditionis qualitas eue-
niat, nec vna sufficiat, *l. si hæredi plures, ff.*
23 *de condit. instit.* Ruin. *cons.* 96. *num.* 18. *lib.* 2.
Paris. *cons.* 14. *nu.* 14. *& seq. lib.* 2. Et proin-
dè, aut nulla facta sit à Testatore disposi-
tio, & data sit tertio facultas, quem ve-
lit, instituendi, aut certà à Testatore facta
Institutio; sed data pariter alteri sit fa-
cultas eam reuocandi, & alium suo arbi-
trio instituendi: cum vtroq. casu commis-
sa dicatur in alienam voluntatem disposi-
tionis substantia, hęc vti pendet ab alie-
no arbitrio, ita quoq: inanis omninò rema-
net, & nullius est in Iure substantiæ, vt ait
Castr. *in l. pr. nu.* 7. *ff. de leg. pr. col.* 3. *vers.*
24 *Ratio autem, &c.* & ibi Alex. *nu.* 12. *vers.*
Item adde, &c. Surd. *d. cons.* 386. *nu.* 8. &
clariùs *ex nu.* 43. *vsq. ad nu.* 47. dicens, Nõ
inueniri legem, neque Doctorem contra-
dicentem, & pręter à Surdo relatos alios
cumulat Astolin. *resolut.* 6. *num.* 31. *& seq. iuncto num.* 33. *& seq.*

Et

Et quamuis tam Emin. Card. de Luca *in suo discursu 47. sub tit. de Testam.* in hac eadem causa reddito, quàm alij DD. Consultores pro eadem Orphanarum Domo scribentes conati fuerint insinuare, & probare Testatricem nostram non in liberam voluntatem, sed ad arbitrium Serenissimæ tantummodo, quasi in arbitrium boni Viri facultates eidem in posterioribus Codicillis attribuтas limitasse, nihil refert; Nõ enim ideò tamen nullitas dictæ Commissionis arbitralis, quando foret huiusmodi, posset euitari: nam semper, & omni casu, quo Testator, postquam institutioné hæredum certam ipse fecit (prout in casu nostro) ex verbis tamen sequentibus eiusdem Testatoris desumi velit, & inferri, quòd Exequutor, seù Commissarius potuerit immutare, augere, vel aliquo modo alterare dispositionem determinatam priùs à Testatore in solemni suo Testamento factam, tunc huiusmodi facultas aliter, quàm à Testatore factum fuerit, disponendi, siuè in liberam Exequutoris voluntatem, vel in eius solum arbitrium remissa fuerit: tũc, inquam, eodem modo ac si nullam fecisset Testator dispositionem, sed in totum de bonis suis disponendi alteri potestatem dedisset; nulla sẽper est huiusmodi alieno
25 licet Arbitrio remissio, vt alijs relatis *trad.* Surd. *d. cons. 380. nu. 46. vers. Quod si instet aliquis, &c.* & in iisdem terminis, quibus Surdus, loqués Castill. *lib. 5. cap. 156. n. 7. 8.* nàm, vt benè ait Gratian *cap. 23. nu. 28. 29.* dum agitur de concesso arbitrio, seu voluntate dispositiua, siue adsint verba importantia liberam facultatem, siue arbitrium boni Viri, semper in vtroque casu facta ab Exequutore, seù tertio dispositio nulla remanet, & authoritatem Surdi sequutus est Andr. *d. controu. 105. nu. 6. 12.*

Non enim tantummodo inspiciendum est, quid, & quomodo Testator mandauerit, sed quomodo, & quid hæres, vel tertius exequendo fecerit; Serenis. autẽ Ducissa nõ iuxta arbitriũ boni viri declarauit aliquid in Testatricis dispositione dubiũ, sed factam ab ea dispositioné ex integro penitus substulit, & abrogauit, seu potiùs ex integro directè cõtrariũ eius, quòd fuerat volitũ à Testatrice, disposuit, exequutioni mãdari ordinauit: adeò vt Hospitale Orphanarũ ad eã successioné statim primo loco, & purè admitti iusserit, ad quã Testatrix tertio loco, & sub conditione tantùm defectus, & impossibilitatis erectionis Monasterij Monialium, & Conseruatorij Puellarum destinauerat; Et hanc nõ simplicem declarationem factæ à Testatrice dispositionis, sed aliam potiùs principalé, nouã, & omninò diuersã dispositioné continere non ambigitur, vti animaduertit in proposito etiam Surd. *d. cons. 380. nu. 49.*

Nec aliquid in re præsenti confert inducta disputatio; An purè, vel conditionaliter in arbitrium Serenissimæ Ducissæ collata fuerit ista reuocationis seu Institutionis data Ducissæ facultas. Nam, quamuis thema Testamenti nostri relictum conditionale præseferret (quòd tñ contrariũ nimis ex dictæ dispositionis lectione patet) hoc, inquam, etiam admisso, non tamen indè subuertitur allata, firmataque supra Iuris conclusio. Cum enim agatur de Institutione vniuersali facta dictarum Monialium, hæc facultas eam reuocandi, nec purè, nec minus conditionaliter alieno arbitrio remitti valet, iuxta textum *in l.*
26 *Institutio 32. & in l. si quis 68. ff. de hæred. instituend, nec non in l. Senatus §. legatum, ff. de legat. pr.* vltra tradita per Surdum in sæpius commemorato *cons. 380. sub nu. 30.* vbi addit fortiùs in proposito, improbatã esse à Iure huiusmodi qualitaté in Institutione magis, quàm in legato, quia institutio caput est Testamenti, & animaduertit etiam Merend. *contr. iur. lib. 11. cap. 38. nu. pr. & per tot.*, & post eum Gaspar. Mans. *d. Testam. tit. ex parte instit. quæst. 24. nu. 2. 3.* & etiam Rota Rom. *d. decis. 250. num. 4. & seq. par. 6. recent.* Ex quibus, &c.

IN EADEM CAVSA.

SVMMARIVM.

1 *Totus dispositionis tenor est considerandus pro eius intelligentia.*
2 *Posteriora ad se trahunt priora.*
3 *Oratio vnica dicitur, quando antecedentia, & sequentia verba reguntur ab eodem verbo.*
4 *Cõmendatio facta à Testatore magis vnius, quàm alterius ex institutis non alterat ordinem, cum quo sunt vocati.*
5 *Nemo uelle videtur, quod Iuris dispositio non permittit.*
6 *Non præsumitur Testatorem dedisse facultatem immutandi suam dispositionem claram, sed dubiam interpretandi, & nu. 7.*
8 *Interpretatio, aut declaratio requiritur tantùm*

tùm super re dubia.

9 *Declaratio super actu certa nulla est, & tertio non nocet.*

10 *Declaratio ex se nihil de nouo disponit.*

11 *Declarationis proprium est iam factam dispositionem exponere clariùs.*

12 *Declaratio ostendit, quid in præteritum factum fuerit, & non aliquid nouum disponere.*

13 *Dubia solùm dispositio, non autem clara interpretatione, & declaratione indiget.*

14 *Declaratio versatur circa explicationem dispositionis ex verbis dubijs ad plures sensus adaptabilis ambiguæ.*

15 *Declaratio immutare non potest ipsam dispositionem.*

16 *Ex declaratione Ius non acquiritur, quod ex dispositione non resultat.*

17 *Arbitrio concesso intelligitur de arbitrio boni viri.*

18 *Amplia etiamsi concessum fuisset arbitrium liberum.*

19 *Arbitrium cadit tantùm super rebus à iure, vel in facto non determinatis, & nu. 20.*

21 *Aliud est arbitrium concessum ad disponendum, aliud verò in exequendo iam disposita.*

22 *Facultas executori etiam amplissimè concessa restringitur ad executionem tantùm eorum, quæ in Testamento ordinantur.*

23 *Reuocatio dicitur, non declaratio, cum effectus est reuocationis, licet verba sint declarationis.*

24 *Executor tenetur voluntatem Testatoris defendere.*

25 *Executor habetur, tanquam defuncti Procurator.*

26 *Executor propriè dicitur Minister, & protector Testatoris, & nu. 27.*

28 *Verbum* protector *non significat aliquam administrandi facultatem.*

29 *Princeps non cum absoluta potestate, verùm cum subordinata præsumitur aliquid decreuisse, latè nu. 30. 31. 32.*

31 *Solus Pontifex authoritatem habet pias dispositiones permutandi.*

33 *Princeps ex potestate ordinaria non potest iura Priuatorum adimere, nisi vtilitas publica vrgeat.*

34 *Princeps non potest substitutiones cum vocatorum præiudicio alterare, & nu. 35.*

36 *Inanis est interpretatio, vbi clara sunt verba disponentis.*

ARGVMEMTVM.

Arbitrio concesso à Testatore alicui declarandi, aut interpretandi suam voluntatẽ quantum differat ab Arbitrio alterandi, aut reuocandi disposita in Testamento.

A D S I T   D E V S.

CONSVLTAT. CCCCCXXIV.

VIdimus igitur, & clarum vndequaq. Iuris authoritate reddidimus, Serenissimæ Ducissæ veritam fuisse hanc, quam sibi assumpsit, facultatem, dictæ Comitissæ voluntatis substantiam immutandi; quãuis ea absq. vllo limite à Testatrice cõcessa fuisset, quod negatur. Vndè modo restat, vt videamus, quòd nec minus ipsa D. Comitissa vnquam in animo suo cogitauit, huiusmodi liberam potestatem conferẽdi in Serenis. Ducissam, vt cum ea ordinatos in suo Testamento successionis gradus cõfundere, & penitùs euertere posset; quod adeò manifestum reddit sola ipsorum Codicillorum reuolutio, vt verè ex eis, inanem fuisse præmissam disputationem aggredi, luce meridiana clariùs emergat; Dum apertè ex eisdem comprehenditur, aliud prorsus in mente fuisse Testatricis, quàm propriam dispositionem adeò enixè, consultoq; editam, & quàm præoptatum, & ab ea determinatum exitum consequi debere, totiés inculcauit, liberæ voluntati Serenis. Ducissæ eam corrigendi, &, quod plus est, etiam infringendi, & reuocãdi absq. vlla restrictione subiicere. Orauit enim in eis tantummodo Testatrix Serenis. Dñam, vt inquit, *Degnarsi d'accettare quella liberalissima facoltà, che io li dò nella megliore, e più esquisita, e più ampla forma, che sia mai possibile, d'interpretare, e dichiarare la mia volontà circa del mio Testamento.* Vndè in primis animaduertendum est, expendendam hic solã non esse vim, & efficaciam eorũ verborũ, seu clausulę, *degnarsi d'accettare quella liberissima facoltà, che io li dò nella megliore, e più esquisita, e più ampla forma, che sia mai possibile, &c.* vti per se, & absq. alia sequẽti verborum adiectione stantis, & vti separatæ, & omninò seiunctæ à subsequentibus

ibi

ibi, annexisque verbis, quasi periodum, & orationem perfectam ex se constituentis: quia tunc fortè de commissione in absolutam Serenissimæ Exequutricis voluntatem disponendi, seu reuocandi Testamentariam Testatricis dispositionem, aliqua ratione dubitari posset: et tunc cū sola præcedenti Iuris discussione suū præsens quæstio complementū habuisset; nàm ea potissimum verba *liberissima facoltà*, remissionem in absolutam voluntatē Serenissimæ confirmandi, aut adimendi, seu reuocandi factam ab ea institutionem suam natura præseferre viderentur, & sic in solo nullitatis, aut validitatis prædictæ reuocationis articulo tota huius controuersiæ disputatio reduceretur. Verùm clausula, & verba præfata perpendenda sunt insimul, & collectiuè cum alijs eis immediatè subsequentibus, quibus fuerunt annexa, *d'interpretare, e dichiarare*; Adcòvt nequaquam dicendum sit, ei tributam fuisse indefinitè liberam facultatem, quæ indefinita loquutio potuisset præcæteris etiam extendi ad omnimodam facultatem circa omnia alia, quæ Testatrix in testamento disposuerat; sed rectiùs potiùs dicere conueniat, Testatricem restrictam, & limitatam facultatem tantùm Serenissimæ tribuere voluisse (vt ipsamet inquit) *d'interpretare, e dichiarare*, in quo, & non in alio liberissimam facultatem ei contulit: cum non à solis primis verbis perficiatur, sed ab ijs immediatè sequentibus simul compleatur, & informetur Oratio, vndè non separatim quorundam verborum ipsius periodi, tanquam indefinitè prolatorum vis, & natura induci debet, vt dixi, ad Testatricis conceptum mentis interpretandum, sed totus periodi contextus, & dispositionis tenor vna simul explicandus est: ex quo patet, non aliam voluisse in Serenissi. Exequutric. Comitissam Testatricem facultatem conferre, quam *interpretandi, &*
1 *declarandi*, si quæ dubia forent, suæ testamentariæ dispositionis capita, cum, vt benè ait in proposito Surd. toties allegato *cons.* 380. *ex nu.* 35. *vsq. ad nu.* 41., & præcipuè *sub nu.* 35. *in fine*, in sensu à nostro eōtrario arguens ibi, *verba illa declaratum, dispositum, & ordinatum moderationem arbitrij non recipiunt, quia adiecta sunt alia verba amplissimum significatum habentia, & arbitrium prædictum excedentia, &c.* & iterum *nu.* 36. *in fine*, in sensu pariter contrario loquens ibi, *Nàm verba importātia arbitrium boni Viri extenduntur ad significandam liberam voluntatem, quando alia adijciuntur, quæ liberam denotant voluntatem*, & proprius ad casum nostrum, *nu.* 38. ibi, *Et quamuis verba arbitrium boni Viri non significent, sed liberam voluntatem, si tamen alia sequatur, quæ boni Viri arbitrium significent, priora restringuntur, & solum arbitrium intelligetur commissum*; vndè cum eiusdem ratiocinatione *sub nu.* 40. imò proprijs ipsius verbis vtens dicam in proposito nostro; Quo circa licèt verba illa *liberissima facoltà* absolutè posita liberam facultatem, & voluntatem absolutam disponendi importare possent, *quia tamen non sunt posita absolutè, sed cum adiuncto, debent aliter intelligi, non autem prout intelligeretur, si posita forent absolutè*, & ante Surdum ita ponderat Rota Rom. *dec.* 640. *par.* 1. *diuers. nu.* 2. in his similibus terminis emissa, & in his quoque terminis Gratian. *discept. cap.* 23. *nu.* 6. 7. 8 & proindè nihil refert, quòd uerba illa *liberissima facoltà* ex se apta sint præseferre liberam, & absolutam voluntatem, vt ex aduerso arguitur; nàm hoc verbum *facultas* pluribus, diuersisque sensibus potest adaptari, & ideò sequētibus verbis famulari solet; tàm .n. dici sano sermone potest, facultas, disponendi, quàm facultas interpretandi licèt, vtræque facultates, quàm sint inter se se contrariæ naturæ, nemo nescit; Et hęc argumenta tunc fortè suaderent, quando in illis solis verbis, *d'accettare quella liberissima facoltà, che li dò, &c.* Testatricis sermo stetisset, & vlterius progressa non fuisset; intra quos limites continentur Doctorum authoritates in contrarium congestæ, secùs autem omninò est, cum post ea priùs emissa verba addantur alia, quæ aliā omninò, & diuersam facultatis speciē, nēpè interpretādi tātum significant: nàm tūc significatus verborum præcedētium qualificatur à verbis sequentibus ex vulgata regula, quòd posteriora præualent, & ad
2 se trahunt priora, vti docet in specie Bart. *in l. fideicommissa* §. *si sic fideicommissum, vers. quamquam ff. de leg.* 3. Ias. *in l. sic legatum nu.* 22. 26. 28. *ff. de legat.* 1. Castrens. *in l. Item eorum* §. *Decuriones num.* 1, *ff. quod cuiusque vniuersit. nomine*. Corn. *cons.* 256. *col.* 3. *lib.* 2., & præter Surd., Grat., & Rotam Romanā mox allegatos plenissimè Actolin. *d. resolut.* 6. *nu.* 20. 21. Et quidem si voluit Testatrix Exequutricem interpretari posse dubia suæ dispositionis verba, non

alio modo id concipere poterat, quàm dando eidem facultatem interpretandi; Illud enim verbum *facultas* cum posset, vt dixi, pluribus adaptari, ipsa Testatrix in eo sensu voluit vti, vt ad interpretandum nempè solummodo eam restringeret cum sequentibus verbis in vna, & eademmet oratione connexis, dum omnia reguntur ab eodem verbo *degnarsi d'accettare*, & idē verbum *d'accettare*, & nomen *liber. ssima facoltà* totam orationem regant, & compleant: vndè ex omnibus antecedentib°,
3 & sequentibus verbis vnica tantum constituta fuit oratio, vti docet Bart. *in l. re coniuncti 89. nu. 12 in fine, ff. de legat. 3*. Gozad. *cons. 45. nu. 2.* Honded *cons. 4. nu. 32. lib. 1.* cum alijs apud Bellon. *de iure accrescend. cap. 5. quæst. 16. nu 27.*

Et leuissimum quidem, ac facili responsione dilui posse, mihi visum fuit, obiectū ingeniosè magis, quàm solidè desumptum ex primis Codicillorum verbis, in quibus Orphanarum tātum Domum Serenissimæ Ducissæ protectioni, nullo de alijs facto verbo commendauit Testatrix, ex qua cōmendatione in cōtrarium arguitur recessisse Testatricem à prima, & propensa, uoluntate erga Moniales Discalceatas in Testamento declarata, & animum conuertisse ad Orphanas, licet in Testamento tertio solùm loco vocatas. Nàm in primis in Iure nouum est omninò, quod ex commendatione habita à Testatore in Codicillis magis vnius, quàm alterius ex omnibus in Testamento subalterno modo institutis, vel substitutis induci debeat reuocatio ordinis, cum quo sunt vocati, & hoc significet, & efficiat commendatio, & implorata Exequutoris præcipua protectio illius, qui tertio loco, & post purificationem plurium conditionum fuerat ad hæreditatem uocatus, ut primum gradum, &
4 illicò post obitum Testatoris ascendere debeat, hoc enim adhuc in Iure definitum ego non reperi, & ausim dicere, quòd nec minùs hoc idem Excellentiss. Dñis pro Orphanis consulentibus assequi licuerit, cum nulla legum authoritate, aut Iurisconsultorum testimonio acutissimam hanc ratiocinationē confirmare potuisse uiderim, Decisiones enim Rotæ Romanæ *dec. 34. nu. 11 par. 12. & 136. num. 11. par. 14* ad hoc argumentum probandum præcipuè ab Excell. D. Aduocato Bottini in sua Consultatione *in S. Tum etiam, quia satis constabat de mutatione voluntatis*, adductę de tali cōmendatione uerbum ullum non faciunt; Præterquamquòd huiusmodi commendatione cōcepit Testatrix nō simpliciter, sed relatiuè ad ea in Testamento disposita, vt ibi, *Supplico hora, &c. ad essere protettrice dell'opera, &c. conforme il tenore del mio Testamēto, &c.* vndè patet, ei cōmendatā esse voluisse Domū Orphanarū iuxta dispositā in Testamēto: nempè si, & quādo earū successionis eueniret casus. Nec aliàs incongrua dici potest huiusmodi commēdatio (ut arguere uidetur Emin. de Luca *in suo discursu 156 sub nu. 11. vers. Hæc autem, &c. de fideicomm.*) sed potius prudenter id fecisse dicendum est, quia, cum Domus Orphanarum, & eius DD. Rectores hæredes purè relicti sint in summa librarum sexmille, cum onere tamen præstandi eorum operas, & adhibendi diligētias, pro effectuatione primum introductionis Monialiū Carmelitarum, & ea impossibili reddita, pro erectione Dom. puell. lis præseruatis destinatæ; In his omnibus faciliùs perficiendis, ut plurimū cōtingere perneceſse debebat, quod Supremæ authoritate Principis opus haberent, & ideò in eorum auxilium Protectionē Serenissimę in Codicillis, quod in testamēto omiserat, Sapienter implorare cogitauit. Certum est itaque, & undiq; clarum; D. Testatricem nullatenus conferre uoluisse in Serenissimam Dñam absolutam uoluntatem reuocandi, aut immutandi successionis ordinem in suo Testamento adeò cautè, tantòq; studio designatum, & uehemēter optatum, sed facultatē solummodo declarādi, & interpretādi dubietates, quę in circūstātijs cōtingere fortè possent circa ordinatas ab ea successiones, earū ū circa successiones personarū, & cum ordine in suo Testamento præscripto firma, & inalterabili rēmanentē substantia: Nàm, quicquid per quinquennium dicatur in contrarium, nullū nempè aliud dubiū in exequutione suæ uoluntatis incidere potuisse, quàm illud, an esset expectandus lapsus quadriennij, nec nè, Clarum potiùs est, plures quidem insurgere potuisse in ipsamet exequenda Testatricis uoluntate dubitationes, uel circa locum eligendum erigendi Monasterium, uel Monialium numerum præfigendum, uel circa Moniales ex una magis, quàm ex alia Ciuitate euocandas, ut in obseruantia dictæ Regulæ in-

introducendas exemplo, & hortationibus continerent, prout Testatrix mandauit, uel in latiori, uel strictiori clausura, in una, vel alia forma Monasterio construendo; duos, vel plures Religiosos eiusdem Ordinis earumdē Monialium Spirituali gubernio præponēdo, & in alijs similibus, quæ in exequutione Operis dubietatis occasionē suppeditare possent; Cum sic etiam, preter manifestam suæ mentis expositionem ab eadēmet factam, omnis ratio suadeat, & Iuris præsumptio conuincat, cum nemo præsumatur eam elegisse rerum suarum disponendi viam, per quam suæ dispositionis periclitaretur optatus exitus, & red-
5 deretur inanis, & ne videatur voluisse, quòd Iuris dispositio non permittit, *l. si quis ita de condit. instit.* cum alijs in proposito deductis in allegata *decis.* Rotæ Rom. 640 *nu.* 13. 14. *par.* 1. *diuers.*; Et in dubio quoque sic præsumatur, Testatorem nempè Exequutori sui Testamenti facultatem tantummodo dedisse, dubiam declarandi, non autem certam, & claram immutandi
6 suam dispositionem. Rota apud Caualer. *dec.* 374. *nu.* 1. & Camuncul. *de legat. lib.* 14. *quæst.* 7. *lib.* 25. *vers. Si verò.* Rub. *de testament. d. cap.* 71. *nu.* 246. 248. & eadem Rota coram Merlino *decis.* 882. *in fin. vers. Nec ex eo, &c.* quam veritatem super hoc eodem Testamento consultus Em. de Luca negare non ausit *in suo discur.* 47. *vid. de testam. vbi nu.* 10. fatetur, *quòd in substantia aliam non tribuit Testatrix facultatem, nisi illam interpretandi, ac declarandi ipsius Testatricis voluntatem in casibus dubijs, &c.* quod etiam clariùs id sensisse attestari voluit in sequentibus eiusdem discursus sui verbis *nu.* 11. 12. ibi: *Igitur facultas expressè, ac præcisè restricta est ad solam interpretationem, & declarationem in casibus dubijs, &c. neq; ad effectū ex integro disponendi, &c. nihil obstātibus verbis denotātibus arbitriū, &c. quoniā arbitriū regulandū est à Iure, vel ratione, non à voluntate.*

Dedit igitur Testatrix Serenifs. Exequutrici potestatem, & arbitrium tantummodo, vt inquit, *d' interpretare, e dichiarare la mia volontà circa del mio Testamēto in tutti li dubij, &c.* Vndè ei non licuit concessæ limites facultatis excedēs, quod Testatrix deliberauit, & ordinauit, contra expressum eiusdem placitum, & deliberationem immutare, & ita suæ certæ dispositionis substantiam euertere, quia sic illum immutando diceretur ab ea destructa, non autem tantummodo declarata, aut
7 interpretata testātis voluntas, quod solùm ei commissum fuerat. Bald. *in l.* 1. *in fin. C. de liber. Præter.*, & *in l. si de interpretat. in princ. ff. de legib.*, vbi ait, *interpretationē esse debere verisimilem, vt scilicet exponat, & non perimat*, & latè eo citato Tiraquell. *in l. si vnquam in verbo liberis nu.* 14. *C. de reuocand. donat.* & Surd. *d. cons.* 380. *sub nu.* 51. Et cum Testatricis dispositio fuerit in heredum Institutionis substantia clara, manifesta, certa, & nulli dubietati obnoxia, nulla quoad eam opus erat interpretatione, aut declaratione, quæ requiri tantùm
8 solet super re dubia, non autem super facto ex se certè explicato, & de iure non ambiguo. Becc. *cons.* 3. *nu.* 44. *& seq.* Surd. *cons.* 192. *nu.* 31. Menoch. *cons.* 618. *num.* 1. Rota Rom. coram Gregor. *dec.* 375. *nu.* 10. Beltram. *num.* 12. & eadem Rota *dec.* 604. *nu.* 19. 20. *to.* 2. *par.* 5. *recent.* Et propterea, quando emanat declaratio super actu, aut facto ex se claro, & certo, tunc verius nuncupatur noua dispositio, quæ si fuerit destructiua eiusdem Actus (ut in casu præsēti.) nullius est validitatis, & Tertio, qui ex eodem actu antea Ius acquisiuit, officere
9 nullo pacto valet. Menoch. *cons.* 191 *nu.* 49. *& cons.* 708. *nu.* 15. Surd. *cons.* 192. *nu.* 31. *et cons.* 288. *nu.* 6. Rota Rom. coram Gregor. *dec.* 375. *nu.* 10. *& dec.* 84. *nu.* 2. *par.* 10. *& dec.* 41. *nu.* 16. *par.* 16. *recent.* Et quia tunc exuit naturam declarationis, quæ ex se ni-
10 hil de nouo disponit, *l. heredes palam* §. *si quid post ff. de testam.* & tradit Rol. *cons.* 15. *nu.* 17. *lib.* 3. Natta *cons.* 420. *nu.* 8. Barz. *dec.* 38. *nu.* 7. Et eius proprium tantum est, meliùs, vel clariùs iam factam dispositionē, cui refertur, exponendi, vt latè apud Altograd. *cons.* 41. *nu.* 17. *lib.* 1. *& cons.* 95. *nu.*
11 92. *lib.* 2. & explicare, & ostendere potiùs, quid in præteritum factum, dispositumque fuerit, quàm aliquid nouum in præsenti,
12 vel in futurum disponere. Bald. *in l. cum testam. sub nu.* 5. *vers. Item nota C. de testam. manumiss.* Dec. *in l. edita sub num.* 47. *C. de edend.* Socc. Sen. *cons.* 23. *nu.* 19. *lib.* 4. Rota Rom. *dec.* 28. *nu.* 9. 10. *par.* 5. *recent.* & est generalis, & vulgata Iuris regula, quòd dubia solū dispositio, nō autē clara interpretatione, & declaratione indigeat, per
13 tex. *in l. continuus* §. *Cū ita ff. de verb. oblig.* Dec. *in l. ambiguus nu.* 2. *ff. de reg. iur.* præter relatos à Surdo *cons.* 426. *nu.* 44. cum declaratio propriè versetur circa explicationem ambiguæ dispositionis ex verbis

dubijs

dubijs ad plures sensus adaptabilibus ex
14 Cyriac. *controu.* 210. *nu.* 18. Redenasc. *cons.*
50. *nu.* 113. Intra hos limites, & iuxta na-
turam declarationis facultates Serenissi-
mæ concedere tantum voluisse testatricē,
ipsamet indicauit in sequentibus verbis,
ibi: *in tutti li dubij, &c.* Vndè insinuaret,
conferre noluisse potestatem immutandi
ea, quæ clarè ipsamet in suo Testamento
definierat, sed ea tantùm, quę non aduer-
tens, & incautè fortè loquens dubiæ inter-
pretationis in suo Testamento remansis-
sent.

Et æquiuocum nimis est argumentum,
quod ab Exc. D. Aduocato Milchio præ-
cipuè in sua eruditissima prima Consultat.
sic concipitur; *Declaratio est de re dubia; sed conditiones, sub quibus Orphanarū Do-*
mus est substituta, dubietatem in se continet,
an nempè eueniri, & purificari temporis tra-
ctu potuisse, necne, ergò (uti concludit) *benè*
declaratio Serenis. potuit eius substitutioni
applicari; Nàm dispositio substitutionis
Orphanarum à Testatrice in suo Testamē-
to facta est clarissima, quòd nempè nō nisi
certo casu, & tertio gradu Domus ista in
sua hæreditate succederet, & propterea
facta à Serenissima declaratio, quòd è con-
tra in primo gradu, & ante omnes hæredi-
tatem acquireret, non est facta super casu
dubio, neque dubiam disponentis volun-
tatem, & ambiguam fortè in verbis expli-
cauit, aut declarauit, sed claram potiùs, &
manifestam dispositionem, noua, & dire-
ctè contraria dispositione immutauit, &
funditus conuellit; Neq; facit ad Rumbū
(dicere solebat frequenter Bartol noster)
quòd conditionis euentus, à quo pendet
substitutionis dispositio, fuerit sua natu-
ra dubius; hanc enim naturalem conditio-
nis perplexitatem solius temporis, aut for-
tunæ, seu casus declarare proprium est,
non hominis, cum præfinitę humanæ mē-
tis cognitioni futurarum euentus prescire,
& iudicare non detur; Et verè quidem
conditio in se est clara, sed an, & quando
sit euentura, hoc est dubium, quod ab hu-
mano iudicio extricari non valet; Et aliud
est declarare, conditionem aliquando, vel
nunquam in futurum esse euenturā; Aliud
autem omninò declarare præsentem du-
biam hominis dispositionem, super quo
tantum declaratio cadit, quod sensui ni-
mis patet; Declaratio enim, uti dixi, ab
Exequutore, uel quolibet alio facienda
alienę dispositionis, & voluntatis variare
nequaquam potest, aut in aliquo immuta-
re ipsammet à disponente satis declaratā,
& certam redditam dispositionem suam
15 Roland. *d. cons.* 15. *d. num.* 7. Vndè pariter
est, quòd ex actu declarationis ius illud
acquiri nequeat, quod ex ipsamet dispo-
sitione non resultat, nec acquisitum fuit,
vt latè pluribus more suo allegatis habe-
16 tur apud Castill. *quotid. controu. lib.* 5. *cap.*
182. *sub nu.* 42. *vers. Idem Castrens. &c.*

Neque diuersum sensum ab eo, quod
interpretationis, & declarationis nomen
importat, portendit verbum illud *Arbi-*
trium, cum quo etiam loquendo, dictam
facultatem Testatrix concessit dicendo, *E*
di seruirsi prontamente delli suoi arbitrij; &
iterùm ibi: *E voglio, che all'interpretationi,*
dichiarationi, & arbitrij di S. A. S. si stia
puntualmente; Non enim de eo intelligi-
tur Arbitrio irregulari, & effrænato, quo
cum aduersus Iuris pręcepta factam à Te-
statrice dispositionem immutare, aut re-
uocare posset, quòd à iure reprobatur, &
propterea non præsumitur, vt supra dictū
est; Verùm de eo tantum arbitrio in de-
claratione, aut interpretatione alicuius
ambiguitatis, quæ in exequenda eadem-
met voluntate Testatricis occurrere pos-
set, prout plura supra exemplificata, & alia
etiam oriri potuissent, quòd à Iure per-
mittitur; Imò concesso etiam à Testatore
17 simpliciter Arbitrio, de boni Viri arbi-
trio tantum intelligendum esse, habetur in
l. si cum ea C. de dot. promiss., & tradit Paris.
cons. 45. *nu.* 16 *lib.* 3. Couarru. *in cap. relato*
Cum tibi, vers. Ex quibus verbis, &c. de
Testam. Altograd. *cons.* 45. *nu.* 26. cū alijs
plenè relatis à Carpio *de exequut. Testam.*
18 *lib.* 2. *cap.* 2. *per tot.*, quod idem firmant
DD., etiamsi concessum fuisset à Testatore
Arbitrium *liberum* Simon de Præt. *d. tract.*
lib. 5. *dub.* 2. *nu.* 35. Thomas. *d. tractat. de*
exequutor. Testam. tit. 12. *cap.* 1. *nu.* 9. Prout
verè, & propriè de sui natura arbitrium
cadere soleat super rebus tantùm à iure,
19 vel in facto non determinatis, ut in *l. Mo-*
ra 32. *ff. de vsur. & in l. continuus* 137. *§. cum*
ita ff de verb. oblig. Non autem super cer-
tis in Iure, vel hominis dispositione defi-
nitis, & ordinatis; Et propterea bene se
habet, quòd Serenis. Dñæ relaxatum fue-
rit omne arbitrium interpretandi, & de-
clarandi factam à Comitissa in suo Testa-
mento dispositionem, de quo Arbitrio à
nullo posset redargui, non tamen inde in-
ferri rectè potest, arbitrium irrationabile
ean-

eandem dispositionem immutandi, aut reuocandi, quod ipsum ipsa quoq. Comitissa exprimere voluisse videtur, dum idē verbum *Arbitrio* semper cum alio verbo *interpretatione, e dichiaratione* connectit, vt ibi legitur, *degnarsi d'accettare, &c. che li dò, d'interpretare, e dichiarare la mia volontà, &c. In tutti li dubij, e di seruirsi pienamēte delli suoi arbitrij, &c.* In quo aduertēdum est, quòd non concessit *Arbitrium*, sed tātum facultatem *d'interpretare, e dichiarare &c.* Vndè, dum postea subiunxit, *e di seruirsi pienamente delli suoi arbitrij, &c.* pernecesse intelligendum est de ijs arbitrijs, quæ ex concessa facultate interpretandi; & declarandi deriuare sua natura poterāt, quod ipsum etiam melius explicauit in sequenti clausula, *e voglio che all'interpretationi, dichiarationi, & arbitrij*, & infra, *poiche quanto sarà interpretato, dichiarato, & Arbitrato da S.A.S. &c.* Vndè semper arbitrium interpretationi, & declarationi vnitum apposuit, vt circa eamdē interpretationem tantummodo arbitrium suum consistere debere, nos commoneret. Quod eò magis etiam confirmatur, quia tam interpretationem, & declarationem, quam arbitrium retulit ad voluntatem suam in Testamento expressam *d'interpretare, e dichiarare la mia volontà circa del mio Testamento, &c.* Et eò magis, quia (uti doctè animaduertebat Excell. Treuanus,) cum Testatrix Sereniss. Dñam Exequutricem tantùm fecerit suæ Testamentariæ voluntatis, & circa modum illam exequendi, & ad finem ab ea optatum voluntatem suam deducendi arbitrium ei concesserit, & eo præcipuè intuitu, ne fortè ex aliqua suscitata verborum suæ dispositionis ambiguitate eiusdem impediretur, aut differretur effectus; Ideo eam interpretandi, & declarādi eius remisit Arbitrio; Et indè clarè resultat, quòd exequi eam, non immutare debebat, & pro magis certa perfectaque eiusdem testamentariæ dispositionis exequutione suum interponere arbitrium, nō autem commutare suam voluntatē, quod huius generis arbitrium non concessit: etiamsi alia fortè verba fuissent addita, quę
20 viderētur liberam facultatem importare, per authoritates ab eodem D. Aduocato adductas Abb. *in cap. Quinta vallis nu* 32. *de iure iurand.* Socc. *in l. vtrum ita §. cumquidem nu.* 12. *ff de reb. dubijs.* Rot. Rom. *d. dec.* 620. *nu.* 27. Menoch. *de arbitr. quæst.* 7. *nu.* 4. 30 Monet. *de commut. vlt. volunt. cap.* 7. *nu.* 151. *& seq.* & aliorum apud de Luca *in addit. ad cap.* 23. Gratian. *nu.* 5. 6. *&* 13 cum aliùd sit arbitrium etiam liberum cōferre in disponendo, aliud verò in exequēdo iam disposita, vt apud Surd. *d. cons.* 380.
21 *nu.* 45. & Gratian. *d. cap.* 23. *num:* 28. *& seq.* facultas enim licèt cum amplitudine clausularum Testamentario Exequutori concessa restringi semper debet, & intelligi circa exequutionem tantùm eorum, quæ
22 in eodem Testamento continentur. Ruin. *con.* 84. *in fine lib.* 2. *dub.* 2. *nu.* 34 Altograd. *d. cons.* 73. *nu.* 17. *vers. Nam verba, &c. lib* 2. Omne igitur declarationis, interpretationis, & Arbitrij subiectum esse debebat ipsa voluntas in Testamento exposita; vndè pernecesse sequitur, ipsammet uoluntatem in eodem Testamento certa Institutione ordinatam firmam omninò, & intactam remanere debuisse; aliàs subiecto remoto deficeret quoque interpretationis, & arbitrij facultas, circa quod ipsa interpretatio & arbitrium se exercere posset. Et sic undiquè patet, solum Arbitrium interpretādi suam testamentariam dispositionem, si in aliqua circumstātia eius exequutio dubia reperiretur, concedere tantū uoluisse; vndè ex defectu potestatis, & uoluntatis notoria nullitate laborasse, & inanē fuisse constat reuocationem Institutionis Carmelitarum à Pia Testatrice in Testamento volitam, & ijs ereptam debitam successionē ad Orphanas à Serenis. Exequutrice transmissam; Nec aliquid interest, quòd ipsa Serenis. Exequutrix vsa fuerit verbo *dichiaro*, vt ibi, *onde con la presente dichiaro, che le due antecedenti dispositioni fatte, &c. non debbano attendersi, &c.* Nàm, ut benè ratiocinatur à Ponte *cons. pr. lib.* 1. *nu.* 49. 50. *& seqq.* cum uerba non significent
23 declarationem, sed reuocationem, licet titulus sit declarationis, hoc non faceret, *quod non esset verè reuocatio*; Nàm, ut inquit, attenditur substantia actus, non autem ipsius denominatio, cum uerè declaratio (uti pariter addit) tunc dicatur, cū circa circumstantiam, non circa substantiam actus versatur.

Et quidem nimis repugnasset Exequutricis officio, quòd Comitissa dedignari nolle Serenis. Dñam in suis Codicillis exorauit, & ipsi sua benignitate assumere cōplacuit, Testatricis uoluntatē destruere, & euertere, quam potiùs tueri, & ab aliorum impugnatione illæsam seruare ex
24 vfficij debito tenebatur, ut aiunt Simon.

de

de Præt. *de interpret. vlt.volunt. tit.5. dub, 2. nu.33.* Burfatt.*conf.133. nu.9. lib.2.* Laderch. *conf.171. nu.1.* Thomas Lucenf. in *tract. de Exequut. vlt.volunt. tit.10.cap.11. nu. 65.* Altograd. *conf.73. nu.7. lib.2.*&, vt inquit in proposito Emin. de Luca *in suo vol. de testam. discurs.68. num. 3. Onus est Exequutorum incumbere Exequutioni, & obseruantiæ voluntatis defuncti, non autem eam destruere, vel impedire, & ad eos spectat voluntatem Testatoris adimplerè, & consilio, & ope iuuare, vt ad effectum perducatur*, in hoc proposito legendus: & hoc ea ratione, quia Commissarius Testamentarius vti defuncti Procurator existimatur,

25 & ideò eius mãdata religiosè, & custodite debet uti aiunt d. Pret. *d. dub.2. nu.30.* & Bursat.& Laderch. *locis citatis, & præter eos* Rot. Rom. coram Penia *dec.1067. nu. 2.* Neq; aliud profectò, quã Exequutricis nomen, & officium impartiendi Serenifs. Dñæ indicant ea Codicillorum verba, *Io supplico hora, &c. ad essere Protettrice, &c.* cum hoc idem significet propria natura verbi *Protettrice*, quod (iuxta explicationem Thesauri linguæ latinæ, & in Laurentij Lucensis Amalthea) exponitur, pro *defendere, & tueri*, quod esse proprium vltimatum voluntatũ Exequutoris Ministerium, & debitum mox firmaui, & ideò sic dicendum est, obsecrasse Testatricem Serenifs. Dñam suam, vt ab omni conatu contrario suæ voluntatis in Testamento deliberatæ complementum efficaci sua Authoritate, & Imperio defendere, tueriq; vellet; Et prudenter quidem cum hoc nomine *di Protettrice*, non autem *Exequutrice* suum desiderium expressit, quia, vt inquit, in proposito in sæ-

26 piùs commemorata *dec 640. par 1. diuers.* Rota Rom *sub nu.2 1 vers. Quoniam respondetur*, & iterum *sub num 30* hoc nomine *Protettrice*, non autem eo *Exequutrice* vti debuit Testatrix, vt humilitatem, & reuerentiam debitam ostenderet erga Serenissimam Ducissam, & quæ ob summam dignitatem debebat ad huiusmodi Munus assumendum hoc præcipuo humilitatis, & obseruantiç genere obsecrari, non autem vulgati, & communi Exequutricis vocabulo, quo in alijs dignitate, aut conditione Testatori paribus, huiusmodi dispositiones concipi solent. Et propterea, cum

27 propriè Exequutor sit minister Testatoris *l. si quis Titio 17. ff. de leg.2. §. annum 29. §. pr. ff. de Ann. legat.* per dictum verbum *Protettrice* nil aliud Serenifs. Ducissç tribuisse videatur, quàm illam eandem facultatem, quam vti Exequutrix haberet, etiam quod Testatrix non expressisset, nec aliud ampliùs significare, quàm quod Exequutoris nomine continetur. Cæterum,

28 quòd *Protectoris* nomen non præseferat aliquam administrandi facultatem, verùm curam solummodo, & studium, vt adimpleatur Testatoris voluntas ex Gemin. *cõs. 81. per tot.*, & alijs probat Altograd. *d. conf. 73. nu.15.16. lib 2.*

Nec aliquid virium habere sensi affertã Plenitudinem Potestatis, quacum ordini à Testatrice in successione sua præscripto derogare voluisse Serenifs. Ducissam, in contrarium dicebatur (quod ab Aduersis Monialium fortissimis argumentis tutissimum refugium excogitatum est) vndè de eius Potestate, & facultate voluntatem quoque Testatricis subditæ in aliud opus commutandi nefas sit, nec aliquo pacto, vel disputare concessum. Nàm, si huiusmodi voluntatem Testatricis ex absoluta sua Potestate destituere Seren Principissa habuit in animo, cum legũ vinculis Principatus Majestas subiecta non sit, nullam aliam sibi præscribens, quàm propriæ mẽtis arbitrium, eam submissè veneror, nec illi me opponere auderem. Verùm quòd ea absoluta, & inordinata Potestate in hoc quod seruari in litteris præfatis D. Præsidenti Morisco directis imperauit, vti voluerit Sereniss. Dña, probari quoq; à Rectoribus Orphanatum oportuit, cum in dubio Principem non eum absoluta sua Potestate, sed ea potiùs legibus, & æqui-

29 tati subordinata decreta sua statuisse præsumatur Ang. *in l. Bene à Zenone. C. de quadriennali præscript.* Bald. *in l.2. C. de comun. rer. alienat. & in l. bonorum C. qui admitti*, Innocent. *in cap. innotuit de Iudic.* Alex. *conf.216. nu.10. vol.2.* cũ alijs àpud Theodot. *alleg.10. nu 33.* Neq. hoc est vnquam dicendum, aut præsumendum, nisi in ip-

30 somet suo Decreto Princeps apponendo clausulã *de Plenitudine Potestatis*, uel alijs æquipollẽtibus verbis id expresserit, Crauett. *de antiquit. tempor. par. pr. Sect. incipit nu. omitto num.39. lib.1.* Gayl. *obseruat.56. lib.2. nu.6.* Purpurat. *conf.279. nu 8 in fine*, Honded. *conf.38. nu.63. lib.2.*, qua præcipuè, ait, opus esse, vt Princeps clarè exprimat, se id facere de plenitudine potestatis.

testatis. Rimin. Iun. *cons.*54. *num.*42. Surd. *decis.*2. *num.*19. *&* 20. Cyriac. *controu.*59. *nu.*15.16. Qua expressione non facta, ea semper est facienda interpretatio voluntatis, qua nullum alteri, uel subditis detri-
31 mentũ, siue præiudiciũ inferre Principem in animo habuerit. Mantic. *de tacit.lib.*23. *tit.*19. *nu.*20.21. Valenzuel. Velasq. *cons.* 69. *ex nu.*102. *usq. ad nu.*139. cum alijs apud Franc. Mariam Prato *to.*2. *discept. forens. cap.*25. *nu.*36.37.41. Multò verò magis hoc firmandum est in præsenti, cũ agatur de Pia dispositione, quam commutãdi solus Pontifex Potestatem habet, hac
32 omninò alijs Principibus denegata *cap. benè quid* 96. *distinct. vers. Cumque lecta esset, cap. quanam Ecclesiarum, c. Ecclesiæ S. Mariæ de Constit.* cũ alijs apud Monerã *de cõmut. vlt. volũt. cap.*5. *q.*2. *n.*14. *& cap.*9. *n.*182. De Luca *de Testam. discur.*72. *n.*14. *in fine.* Cum igitur non declarauerit Sereniss. Ducissa huiusmodi Comitissæ ultimæ voluntatis abolitionem, & destructionem ex sua Plenissima, & absoluta potestate, in qua sola stare solet pro ratione voluntas, decernere voluisse; Eo casu authoritate quidem Principis propria, sed legum subiecta rationi, & intra iustitiæ limites restricta, & uti communiter DD. appellãt, ordinata, hoc statuisse concludendum est, ex qua utique quamuis in Principatus solio sedentibus non licet Iura priuatorum, uel subditis suis adimere, & in alium sua liberalitate conferre, nisi necessitas, aut fortè etiam utilitas publica id postulet, quibus etiam casibus illorum damnum æquiualenti quantitate rependere tenentur, vti tradunt communiter DD., & præ-
33 cæteris vidend. fusissimè Rim. Iun. *cons.*199 *ex nu.*154. *cum plurib. seq.* Surd. *cons.*203. *nu.* 17.18.19. *&* 20. Rol. *cons.*69 *per tot. vol.* 2, Bursatt. *cons.*78. *nu.*13.14.15. *lib.*1. Molin. *de Iure primogen. lib.*1. *cap.*8. *ex nu.* 28. *& in lib.*3. *cap.*3. *ex nu.*11. *& nu.*20.27. Peregrin. *de Iure Fisci lib.*1. *tit.*2. *per tot.* Et in terminis indiuidualibus nostris, quòd non, nisi ex publica, & vrgenti vtilitatis, aut necessitatis causa Principibus permissum reperiatur; nedum destruere, & abrogare, sed nec minùs immutare vltimas suorum subditorum uoluntates, & substitutiones in eis ordinatas inuerso ordine cum eui-
34 denti uocatorum præiudicio tollere, aut alterare, clarè in hac specie testantur Couar. *var. resolut. lib.*3. *cap.*6. *ex nu.*5. & præcipuè *nu.*7. *vers. Vltima ratio, &c.* vbi id non aliàs Principi licere firmat, nisi id fiat ex causa vtili Reipublicę plenè Sarmient. *Select. interpretat. lib.*1. *cap.*8. *ex nu.*13. *vsq. ad num.*22. Melchior. Palaez. *de maioratu par.*2. *quæst. pr. nu.*62. latè Menoch. *cõs.*103. *nu.*68. ibi, *etiamsi vtatur plenitudine potestatis, &c.* Eugen. *cons.*50. *nu.*23.29. *& seq.* Molin. *de primog. lib. pr. cap.*8. *nu.*28.29.30. Bellon. Iun. *cons.*66. *num.*3. Imò etiam voluere plerique, quòd sola publicæ necessitatis, aut commodi causa non sufficiat, ad hoc ut Principibus, supremisq. Dominis, subditorum suorum uoluntatem immutare, aut eis aliquo modo derogare liceat, verùm insuper etiam uerificari oportcat, quòd huic publico commodo aliter, quã cum præfata derogatione consuli nequeat,
35 Ias. *in l. Gallus §. & quid si tantum in secunda lectura nu.*28. *ff. de liber. & posthum.* Bellon. *d. cons.*66. *nu.*5. Ruin. *cons.*108. *nu.*29. *vol.*2. Thesaur. *decis.*87. *nu.*5. cum alijs apud Castill. *quotid. controu. lib.*6. *cap.*41. *sub num.* 192. *vers. Sed pro maiori distinctione, &c.*

Sed frustra quidem immoramur in inuestigando, qualis fuerit Sereniss. Ducissæ Mens, & intentio, & an in posthabendo primas Institutiones Monialiũ Discalceatarum, & Puellarum Preseruatarum in successione suæ hereditatis à Testatrice præpositas facultate tantum sibi à Testatrice concessa, uel Potestate sibi uti supremæ Dominę connaturali, & ab omni censura legis independenti, uti uoluerit, cum ipsamet Sereniss. Dña (ni fallor omninò) clarè protestata fuerit, quòd hæc omnia uti priuata Exequutrix in Testamento relicta gerere, & decernere intendebat, & non aliter, in clarissimis illius Epistolæ, seu declarationis ab ea factæ verbis, *Hò risoluto in*
36 *virtù della facoltà concessami in d. Codicillo*; Vndè inanis euadit quælibet alia interpretatio, ubi clara sunt verba disponentis *l. continuus, §. cum ita, ff. de verborum obligat.* Et cum in uerbis (inquit Paulus Iuris Cõsultus *in l.*25. *ff. de legat.*3.) nulla est ambiguitas, nõ debet admitti voluntatis quæstio. Ex quibus, &c.

IN EADEM CAVSA.

SVMMARIVM.

1 *Conditionale dicitur relictum, quando ordine successiuo vnus post alium vocatur.*

2 *Quælibet substitutio dicitur conditionalis.*

3 *Substitutus sub duplici conditione non succedit, nisi vtraque verificata.*

4 *Negatiua conditio purificata tunc dicitur, quãdo affirmatiua reddita est impossibilis.*

5 *Substitutus sub negatiua conditione non admittitur, nisi defecta spe, quod affirmatiua verificetur.*

6 *Suspensio successionis ex Testatoris voluntate fieri potest, & nu. 7. & 8.*

9 *Negatiua conditio sub tempore indeterminato apopsita, vt verificetur necessè est, quod nullo tempore purificari possit, & n. 10 11.*

12 *Contrarietas in disponendo non est præsumenda.*

13 *Tẽpus datũ hæredi ad soluendũ legatũ nõ cẽsetur in præiudiciũ, sed in fauorẽ legatarij.*

14 *Executor dicitur, qui nullum commodum ex hæreditate percipit.*

15 *Conditio in vltimis voluntatibus tam substantiæ, quam præstationi relicti adiecta, relictum conditionale efficit.*

16 *Dies, & tempus non per verba conditionalia expressum, nec in vltimis voluntatibus efficit relictum conditionale.*

17 *Ordinatio non restricta ad tempus, quolibet tempore adimpleatur sufficit.*

18 *Ablatiuum absolutum conditionem importat.*

19 *Clausula* all'ora, & in tal caso *operatur, vt non nisi integrè purificato ante expresso casu, sequenti dispositioni non sit locus.*

20 *Obligatus ad faciendam diligentiam, vt excusetur, probare debet qualitatem difficultatis oppositæ.*

21 *Quilibet præsumitur in tãtum facere voluisse actum, in quantum ius habet illum faciendi, & nu. 22.*

23 *Vanus timor, non præbet legittimi metus excusationem.*

24 *Metus debet esse illatus ab aliquo, non in mente conceptus.*

25 *Sola reuerentia erga Principem, an iustum metum inducat. & nu. 26. & 27.*

28 *Princeps talis semper præsumitur, qualis esse de iure debet.*

29 *Actus ipso iure nullus nullum producit iuris effectum.*

30 *De Luca in discurs. 156. de fideicommissis declaratur.*

31 *Culpa adscribitur illi, qui non petijt id, quod petere erat obligatus, etiamsi obtentu difficile, vel forte impossibile.*

32 *Cõditio ex duobus dependens, mixta dicitur.*

33 *Conditio ex alterius voluntate deficiens habetur pro impleta, & n. 34.*

35 *Conditio potestatiua non impleta culpa ipsius, qui implere debuit, & in cuius fauorem non implementum resultat, eius fauore facta dispositio, nõ sortitur effectũ.*

36 *Propria negligentia alteri non officit.*

37 *Ex propria culpa, & facto commodum reportare non conuenit.*

38 *Dictum in vna substitutione non censetur repetitum in alia in diuersa oratione, & personis diuersis concepta.*

39 *Substitutione in casu impossibilitatis implementi facta, non est locus arbitrariæ commutationi.*

ADSIT DEVS.

CONSVLTAT. CCCCCXXV.

SEmota igitur, & de medio sublata, tanquam si vnquam in esse producta non foret, Serenis. Dñæ Commissione, & Decreto, & firma in suo primæuo statu Comitissæ Testamentaria dispositione remanente; nulla iuris ratione se excusare valebit Orphanarum Domus à restitutione eius hæreditatis, quam sub inani prætextu declarationis Ducissę contra expressam Testatricis voluntatem iamdiù occupatam, adhuc modò iniustè quidem retinet. Siquidem clarùm nimis est, Testatricem nostrã primum in sua hæreditate instituisse Moniales Carmelitas Discalceatas; Secundò verò gradu substituisse Domum erigendã pro præseruandis Puellis; Tertio loco verò, & vltimo Domum Orphanarum præfatam. Et ita sub duabus patet conditionibus, fuisse vltimo loco Orphanarũ Domum substitutam: nempè si introductio Monialium contingere non valuerit, & opus Pium pro præseruatis Puellis pariter introduci, & perfici non fuerit permissum, vndè dubitari non potest, fuisse DD. Orphanas non purè, verùm sub conditione vocatas; cum tunc relictum dicatur con-
1 ditionale, quando ordine successiuo vnus vocatur post alium. Peregrin. *de fideicom. art. 22. nu. 69. vers. Adde.* Surd. *cons. 73. nu. 73.* Rota *dec. 263. nu. 4 par. pr. recent.* Imò quælibet substitutio dicitur conditionalis, & in ea tacita cõditio ex dispositione Testatoris inest *l. cohæred. §. coheres, ff. de vulg.*
2 *l. in ratione, §. quod vulgo, ff ad legem falcid.* Noal. *de transmiss. casu primo nu. 38. vers. Nàm qualibet, &c.*

Et

Et succeſſiuè etiam (quod magis vrget) ſub negatiua conditione patet, fuiſſe ſubſtitutas, vt in prima Puellarum Præſeruatarum ſubſtitutione facta legitur ibi; *E ſe per ſorte queſto mio penſiero, e deuotione non poteſſe hauer effetto, &c. che per qualche accidente, &c. non ſi poteſſe ſuſtituire detto Monaſterio per Monache Scalze di S. Tereſa di Gieſù, &c. All'ora; & in tal caſo, che non ſi poteſſero introdurre dette Monache Scalze &c. intendo, che ſia inſtituito vn Monaſterio per Putte preſeruate, &c. al quale, e quale adeſſo per all'ora, &c. laſcio ſiano dati, &c. tutti li detti miei beni, & heredità, &c. & adeſſo per all'ora detto Monaſterio, &c. inſtituiſco mio herede, &c.* Vndè dubitari nequit, hanc primam ſubſtitutionem ſub conditione negatiua conceptam fuiſſe, ut relata verba manifeſtè ſatis faciunt. Non ſecùs etiam concepta fuit altera; & ſequēs Orphanarum ſubſtitutio, uti in eodem teſtamēto legitur, ibi. *E venēdo il caſo, che nō ſi poteſſe hauer licenza d'erigere detto luogo, &c. all'ora, & in tal caſo inſtituiſco mio herede vniuerſale la detta Caſa dell' Orfane, &c.* quem loquēdi modū vt probetur negatiuè eſſe conceptum, alia probatione, uel Doctorum Teſtimonio non indiget, cum ex ſe vnicuique pateat. Et propterea niſi vtramq; conditionem purificatam fuiſſe ab Orphanis ſubſtitutis tunc, cum ipſam hæreditatem occupauerunt, doceatur, earum ſubſtitutioni tunc etiam aditum dari non potuiſſe conſequitur per text. *in l. ſi*
3 *hæredi plures, ff. de condit.* Pariſ. *conſ. 14. cum ſeq. lib. 2.* Ruin. *conſ. 96. nu. 18. lib. 2.* Negatiuæ autem conditiones, ſub quibus Orphanarum Domus ſubſtituta fuit, tunc ſolùm purificatæ diei poterant, quando certum fuiſſet affirmatiuam contrariam; nempè introductionem dictarum Monialium, vel ſecundariò Puellarum Præſeruatarum verè, & effectiuè contingere non potuiſſe,
4 & ſic ad impoſſibilitatis omnimodæ caſum fuiſſe redactas, ut eſt doctrina Baldi in *l. Mutiana in fine, ff. de condit. & demonſtr.* & ideò, vti docet Galgan. *de cōdit. & demonſt. cap. 1. quæſt. 106. nu. 6.* dum Orphanarum Domus vocata ad hæreditatem prædictā eo tantum caſu fuerat, quo dicta duo Monaſteria erigi non valerent; admittenda tunc non erat, niſi quoq. priùs probaſſet contrariam affirmatiuam, introductionem nempè dictarum Monialium, vel Puellarū præſeruatarum, aut alteram earum impleri nequaquam potuiſſe, vndè ex *l. ſi pecuniam ff. ſi certum petatur, ibi ſub num. 6.* infertur, quòd ſi vocatus ſub conditione negatiua ante affirmatiuam contrariam redditā impoſſibilem hæreditatem petat, videtur ante tempus petere. Et licèt fortè tunc, tempore mortis D. Comitiſſæ, vel paulò poſt introductio dictarum Monialium aliquid habere poſſe videretur difficultatis, adeò ut eius verificationi interponeretur impedimentum, & tunc etiam (vt plus etiam concedatur, quàm rei natura præſtat) verificabilis non eſſet affirmatiua cōditio, & diſpoſitio introductionis Monialium; Non ideò tamen argui poterat, eueniſſe caſum earum ſubſtitutionis; cum poſſibile foret, & dari poſſet caſus, quòd alio, & vlteriori tēpore facilior daretur, aut ſperari poſſet huiuſmodi Monialium introductioni aditus (prout exitus comprobauit) et ideò, antequam hæreditatem prædictam, Exequutores Domus Orphanarum aſſignarent, tanquam ſi caſus earum ſubſtitutionis contigiſſet, expectandum erat, & ſuſpendenda conditio earum ſucceſſionis, donec in totum ſpes eriperetur, quòd ullo vnquam tempore in Ciuitate Placentiæ poſſent Carmelitæ, Diſcalceatæq; Moniales introduci; Donec enim extat ſpes aliqua probabilis futuri adimplementi primę affirmatiuæ à Teſtatrice principaliter volitæ, & ab ea mirùm in modum optatæ diſpoſitionis, admitti nullo pacto valet ſub conditione expreſſa negatiua ſubſtitutus, quoad, affirmatiua diſpoſitio reddita
5 nō ſit prorſus impoſſibilis, ex communiſſima Doctorū ſententiā, antiquitus, & poſtea ſemper approbata, vti teſtantur Bald. in *l. Mutiana in fine, ff. de condit. & demonſtr.* & adeſt expreſſus etiā textus *in l. quandiu 69. ff. de acquir. hæred.* & in mea *conſ. 134. nu. 5. verſ. Sed interpretatio hæc.* Pariſ. *conſ. 18. nu. 43. lib. 2.* Bece. *conſ. 26. nu. 1.* & congeſti apud Albam *conſ. 166. num. 31. lib pr.* Franch. *dec. 169. nu. 13. 25.* Menoch. *conſil. 473. nu. 11. 12. 13.* præcæteris Surd. *conſil. 125. nu. 31. 32. & nu. 144. & conſ. 110. nu. 7. 8. 9.* Mantic. *de coniect. vlt. volunt. lib. 11. tit. 6. nu. 7. verſ. 4.* Molin. *de primogen.* latiſſimè *lib. 3. cap. 10. ex nu. 16. vſq ad n. 38.* Peregrin. *de fideicomm. art. 29. nu. 9.* Gratian. *cap. 659. num. 16.* Cancer. *var. reſolut. lib. 2. cap. 8. nu. 224.* Rota *dec. 593. num. 1, par. 2. recent. & dec. 6. nu. 1. & num. 3. par 4. recent.* & alijs relatis, Beltramin. *ad deciſ.* Ludouiſ. *378. nu. 10.* Et ideò hoc caſu, quo Teſtatrix ipſa ſub cōditione ſubſtituit Orphana-

phanarum Domum, necesse fuit. quod hæ-
reditatis acquisitio eiusdem Orphanis su-
spenderetur, donec negatiua conditio, sub
qua substituta fuerat, perfectè impleretur:
tunc enim in suspenso successio absq. dif-
ficultate remanet, cum suspensio ab ipsius
Testatoris, disponentisq. voluntate dima-
6 nat, vt est textus *in l. in tempus 62. ff. de*
hæred. instituend., & ex Bart. *in l. Pomponius*
nu. 3. ff. de negot gest. trad. Molin. *d. cap. 10.*
nu. 26. 27. vsq. ad nu. 34. Aliàs sequeretur
absurdum, quod hæres nunquã posset sub
conditione institui, ut animaduertit etiam
Menoch. *cons. 105. nu. 61. vbi num. 58.* po-
tiùs asserit, hæreditatem hoc casu non re-
manere in suspenso; quia, ut inquit, hære-
ditas repræsentat certum quoddam tem-
pus, nempè hæredis in rerum natura non-
dum existentis, vel fortè etiam existentis,
sed impediti ob adiectam suę Institutioni
conditionem, qua eueniente retrofingi,
quòd is ab initio hæres fuerit, per text. *in*
7 *l. hæres quandoque 54. ff. de acquir. hæred.*
quod idem iterum firmauit *in cons. 473 nu.*
19. cum alijs pluribus apud Castill. *controu.*
Iur. lib. 5. cap 91. nu. 38. & interim, donec
spes subest, & possibilitas, vt impleatur
conditio, substitutus agnoscere quidẽ po-
terit bonorum possessionem, sed tanquam
Curator tantũ datus bonis hereditarijs ea
8 administrare, vt ex Gabr. *cons. 103 nu. 10.*
lib. 2. latiùs distinguens Argel. *de legit.*
contradictore quæst. 11 art. 1. n. 10. 11. 12. 13.

Et hæc eò fortiùs procedunt in re præ-
senti, quia Comitissa Testatrix conditio-
nem illam negatiuam Orphanarum substi-
tutioni adiectam non restrinxit ad certum
tempus, vti si dixisset, quòd si intra cer-
tos Annos Moniales prædictæ, uel Puellæ
Præseruatæ introduci non valerent; sed
indeterminatè loquuta fuerit, & respiciẽs
quodlibet futurum tempus, in quo dicta
introductio succederet, & sic indetermi-
nato tempori dictam substitutioni annexã
cõditionem negatiuam subiectam esse vo-
luit, vti ex supra relatis dispositionis ver-
bis manifestè comprehenditur, & hìc pro
clariori legentis apprehensione repetũtur.
In prima enim Puellarum præseruatarum
substitutione sic præcisè legitur: *E se per*
sorte questo mio pensiero non potesse hauer' ef-
fetto, &c. che per qualche accidente, &c. non
si potesse instituire, &c., & ita non ad tem-
poris alicuius limitationem restrinxit in-
stitutionem, & introductionem Monialiũ,
sed indeterminatè, idest nullo tempore,

vt ibi, *non potesse hauer' effetto, &c.* & rur-
sùs, *non si potesse instituire, &c.* & iterum
clariùs infra, *& in tal caso, che non si potes-*
sero introdurre dd. Monache, &c. & sic non
si tantùm per aliquot annorum mensuram,
sed si nullo vnquã tempore sperari posset,
quòd obtineretur introductio Monialium,
& eodem modo loquendi cum tempore,
nempè indeterminato, in altera substitu-
tione, & negatiua formanda conditione
vsa fuit, dum ibi quoq; sermonem suũ sic
concepit, *E venendo il caso, che non si po-*
tesse hauere licenza d' erigere, &c. il detto
luogo, &c. Hac autem stante indetermina-
ta temporis adiectione, quamuis non nisi
post plures, & plures annos decursos ab
obitu Testatricis huiusmodi introductio
adimpleri potuerit, verum semper erit di-
cere, non fuisse purificatam conditionem
negatiuam, quòd nullo tẽpore huiusmodi
introductio, vel Monasterij erectio con-
9 tingere non potuerit, uti docet Surd. re-
lato *cons. 125. sub num. 20. vers. Responderi*
etiam potest, & clariùs etiam *cons. 110. sub*
nu. 8. & sub num. 9. 10. 15. vbi, quòd huius-
modi verba in conditione apposita, vt in-
cludentia tempus futurum, & successiuum
demonstrant voluntatẽ Testatoris, vt quã-
documq post eius obitum introducantur
Moniales præfatæ, debet iisdem Moniali-
bus earum introductio suffragari ad effe-
ctum acquisitionis hereditatis præfatæ, &
ad exclusionem substituti, & iuxta Dec.
cons. 16. nu. 108. 109. lib. 4. Cum ista futuri
temporis adiectio explicari debeat, si, &
quandocumq. sequetur Monialium intro-
ductio, ex hoc ostendit, in tempus earum
Aduentus, & introductionis in Ciuitate
Placentiæ, quandocunque illa contingat,
dilatam fuisse affirmatiuam earum Institu-
tionis dispositionem, quæ manet interim
in suspenso, sicut quælibet alia conditio-
10 nalis dispositio iuxta rationem Soc. Iun.
in cons. 172. sub nu. 30. vers. Vel etiam tertio,
&c. & iterum *sub nu. 30. vers. Et per ista,*
&c. Quicquid sit, quando huiusmodi con-
ditionibus negatiuis certum tempus est
adiectum, tunc enim, fateor, præscriptum
solummodo tempus expectandum fore, ut
in defectu illius negatiuę conditionis sub-
11 stituto in successione locus fiat, uti distin-
guendo tradunt alijs relatis Galganett. *de*
condit. & demonstr. cap. 2. quæst. 106. nu. 6. 7.
& sequ.

Neq; mihi suadere vnquã potui, quòd
aliquis ex animo verè senserit, huiusmodi

inde-

indeterminatum tempus, cum quo cōceptas,& adiectas fuisse patet negatiuas cōditiones præfatas, restrictum postea à Testatrice fuisse ad certum annorū quatuor spatium, hac limitatione desumpta ex ijs Testamenti verbis, ubi dixit: *E se per sorte venisse il caso, che fatte ogni possibili diligēze da detti Signori Rettori,&c. come così di nuouo li prego à fare ogni sforzo possibile, perche sia seguita questa mia volontà, doppo la mia morte, & in termine di quattr' anni, non si potesse hauer licenza,&c.* Non modò quia, cum supra sæpius de hac substitutione agens semper cum indefinita temporis determinatione loquuta fuit, ut ibi primum: *E se per sorte questo mio pensiero, e deuotione non potesse hauer' effetto, &c. all'hora,& in tal caso,&c.* & infra iterum; *E caso, che non si potesse erigere detto Monasterio,&c. voglio,& intendo, che in tal caso, &c.* Si post negatiuam conditionem prædictam substitutioni indeterminatè adiectam, & pluries repetitam, & sic successiuè contra affirmatiuam introductionis DD. Monialium quolibet tempore purificandam adiecerat, postea verò intra certum temporis terminum easdem restrinxisse dici sana interpretatione posset, manifesta indè sequeretur in eademmet dispositione, & ferè in eodem dispositionis capite, paucisq; interiectis verbis eiusdē Testatricis, & sui ipsius correctio, quod

12 est absurdum,& contra textum *in l. non ad ea, ff de condit.& demonstr.*; nec est de disponente credendum, nisi hoc claritimè,& euidenter in sua dispositiene legatur Socein Iun. *conf.57.num.5.lib.3.* Surd. *conf.33. nu.107.* Et verè aliena quidem fuit à mēte Testatricis hæc correctio, & cum ista præfinitione temporis quatuor annorum ipsā Institutionem Monialium S. Teresiæ coarctare: adeout infra præfiniti tēporis curriculum introductione præfata nō sequuta Monialium, statim à suæ hereditatis commodo excluderentur,& ordinatæ substitutioni fieret locus: sed potiùs hoc solùm voluisse detegitur, vt cum hac adiecta expressione temporis stimulum adderet Exequutoribus, vt celeriùs,quàm fieri posset, ab ea optatū opus exequutioni mandaretur,prout cōprobat Iuris regula,quòd præstituta à Testatore ad soluendum legatū, vel ad acquirendum institutionis cōmodum temporis breuitas non censeatur inducta in legatarij, vel hæredis præiudicium; adeout conditionem duriorem, & à lapsu temporis dependentem cōsequutionis relicti modum difficiliorem quoque reddat,sed fauorem potiùs ipsius hæredis, aut legatarij concernat, vt ita exequutio-

13 nis longiorem moram impediat,uti tradit Gratian. *cap.540. nu.39.40.41.* cū alijs apud Rotam Rom. *dec.589.nu.7.8.9.tom.3. par.4. recent.* Quod ipsum quoq. meliùs, & in proprijs terminis authoritate trium consiliorū apud Bartolum supra in Consultat.522. in primo legitimationis actionis capite firmare fuit opus. Et Iure quidem extranèum cuicumq;ipsius Testamēti caput reuoluenti detegetur obiectum; nullo enim pacto Testatrix hoc annorum quatuor spatium tanquam conditionem institutioni Monialium præscripsit,sed potiùs, qua flagrabat, lacessita cupiditate, quòd citiùs, quàm fieri posset, hoc Religiosum impleretur Opus, ad excitandam Exequutorum pigritiam hoc temporis addere calcar proficuum duxit, quod ipsum satis patefaciunt ipsamet Testamenti verba; Non enim dixit Testatrix, quòd nisi infra tempus annorū quatuor sequuta nō fuerit dicta Monialium introductio, & Monasterij erectio; tunc substitutioni ab ea successiuè ordinatæ locus fieret; Verùm institutionis dispositionem omninò indefinitam, & ab omni temporis limitatione immunem concepit, & esse voluit; tem pus autem è contra ad exequendam suam voluntatem certum voluit assignare, vt ndē Exequutorum negligentia, & mora nullo præfinito tempore coarctata nunquam redargui, aut condemnari non posset, sed in quolibet longiùs tempus eorum arbitrio protraheretur opus; vt, inquam,clarè denotant ipsius Testamenti attentè perpensa verba, cum quibus sic fuit loquuta Testatrix: *Mà se per sorte venisse il caso, che fatte ogni possibili diligenze da detti S.g. Rettori dell'Orfanelle,&c. non si potesse hauer licenza,&c. all'hora, & in tal caso intendo, voglio,&c.* Ex quibus clarum, manifestumque insurgit suæ dispositionis conditionem, cū qua Institutionis affirmatiua, & negatiua substitutionis concepta est, nullo temporis limite fuisse circumscriptam, sed indefinitè, & indeterminatè insertam, ut ibi: *E se per sorte venisse il caso, che non si potesse,&c. all'ora, & in tal caso,&c.* Et quamuis in eodem capite dictorum quoq. quatuor annorum commemorationem fecerit Testatrix, non eo tamen animo hanc adiecit, vt præcedentem, & sæpiùs antea, & postea

postea etiam indeterminatam dispositionē emissam ad aliquam hic temporis determinationem restringeret; sed, vt dixi, vt Exequutoribus tantùm demādatæ suæ voluntatis implementi citiùs stimulum imponeret, & ideò vnam ab altera dispositione separata periodi distinctione seiunxit, vt ibi legitur; Primò enim conditionem negatiuam substitutioni indeterminatè disposuit, ut ibi: *E se per sorte venisse il caso, che fatte ogni possibili diligenze non si potesse, &c.* Quam periodum licet per parenthesim, & alia orationis constructione diuiserit Testatrix, & inter ea verba: *E se per sorte venisse, &c.* & alia *non si potesse, all'ora, & in tal caso* (quæ vnicam periodum, & orationem constituunt) interiecerit alia verba; *Come così di nuouo li prego fare ogni possibile, perche sia esequita questa mia volontà doppo la mia morte, & in termine di quattr'anni; da cominciarsi al tempo della mia morte, &c.* hæc verba per parenthesim, nouaq. oratione in medio alterius periodi addita, non qualificant ipsius periodi, cui interijciuntur, dispositionem: adeout, si in istiùs parenthesis contextu aliqua inesset conditio, hæc eadem conditio ipsi orationi, & principali periodo, cui interijcitur, adiecta censeri non debeat, ut aliàs ego notaui in meo *cons.50. nu.45.* eo magis, quia dispositio principalis directa ad substitutos, vt ibi: *E se per sorte non si potesse, &c. all'ora, & in tal caso, &c.* alia verò interiecta parenthesis Exequutores tota respicit, ut eis certi temporis spatium ad diligentias faciendas assignet. Quod ipsum etiam declarant antecedentis capitis institutionis verba, ibi: *E se per sorte quest'a mio pensiero, &c. che non si potesse instituire detto Monasterio per Monache Scalze, &c. vel che prémo straurdinariamente, che detti Sig. Rettori faccino, & & vsino ogni diligenza, & opera, perche questa mia volontà sia ademoita, &c.* Sed amplius etiam, nec ista constructione parenthesis aliquod expressum fuit verbum, quod conditionis naturam retineat; hæc enim sunt: *Come così di nuouo li prego à fare ogni sforzo possibile, perche sia esequita questa mia volontà doppo mia morte, & in termine di quattr'anni, &c.* Imò verbum illud *prego*, cùm non versemur in hærede honorato, & hereditatis emolumento Testatoris largitate locupletato, quem tunc etiam per dictum verbum *prego*, grauatum esse dici posset ex Textu in *l. si Seruus legatus 108. qui Magaritam*, *ff. de leg. pr. l. Cum Pater, 77. cod.* sed in meris Exequutoribus voluntatis Testatoris, dum ad eos ex substitutione dictæ Domus Orphanarum nullum commodum

14 deriuare debuit iuxta dispositionem glossæ *in l. si quis Titio 17. in verbo vt Ministrum*, & ibi Bart. *nu. 1. ff de legat. 2.* Io: Andr. *in Addit. ad Speculator, lib. 7. par. 2. de Instrum. edit. §. nunc aliqua 13. sub nu. 17.* cum alijs apud Ludouis. *decis.* Rot. Rom. 544. *nu. 2.* Et præcipuè quia, cum Testatrix eos in aliquo grauare voluit, id expressit, vt infra; vbi, pro faciendo Inuentario suorum bonorum secus loquendo, inquit; *per questo grauo li detti Sig. Rettori, &c. à fare l'Inuentario, &c.* Sed verè in dictà parenthesi hoc solum egit Testatrix, quòd, ubi primum, & in antecedentibus Testamenti sui partibus nullum videbatur eisdem Exequutoribus ad implendam suā voluntatem præfixisse limitem, & sic eiusdem temporis breuitatem, aut longitudinem eorum interpretandi arbitrio relictā censeretur: dum ipsa tātum dixerat, quod quamprimum dictam Monialium introductionem, & Monasterij erectionem fieri curaretur; vt ibi: *E perche la mia intentione, determinato pensiero, e deliberata volontà è stata, & è, che se non potrò io in vita, &c. sia detto Monasterio, e Chiesa quanto prima doppo la mia morte instituito, &c.* & rursus: *quale compra desidero sia fatta quanto prima sia possibile, &c.* Ideò prudenter postea 16
latam significationem ipsius aduerbij *quanto prima* restringere voluit ad annorum quatuor spatium, vt ita oscitantiam eorundem Exequutorum cum præfinitione certi temporis aliquo pacto expergisceretur. Vnde, quamuis non Institutioni Monialiū, sed commissioni Exequutorum, & ipsismet Exequutoribus tempus exequendi fuerit præscriptum: cum tamen nec dispositioni principalis, nec minus eius executioni fuerit sub aliquibus verbis conditionalibus, & sua natura conditionem præferentibus tempus ipsum adiectum, reddi non potuit conditionalis ipsa dispositionis substantia. Quia licèt in vltimis voluntatibus, conditio tam substantiæ, quàm præstationi

15 relicti adiecta ipsum relictum conditionale efficiat per text. *in l. quibus, §. quidam Titio ff. de condit. & demonstr.* iuxta intellectum Baldi *in l. antiquitatem num. 4. C. de vsufructu*, quamuis intelligenda quoque sit hęc conclusio cum distinctione, de qua apud Cyriac. *controu. 336. nu. 12. & seq.* si tamen dies, & tempus non fuerit per ver-

ba

ba conditionalia expressum, nec minùs in vltimis voluntatibus reddit ipsam relicti
16 substantiam conditionalem, ut relati Baldi doctrinam sequendo tradit Ruin. *consil.* 65. *nu.* 12. *vol.* 2. Cremens. *singular.* 112. cum alijs pluribus apud Gratian. *dec.* 153. *num.* 21. *vers. Nec obstat*, Rot. *decis.* 163. *in fine par.* 2. *recent.* Et propterea eum istud quatuor annorum tempus à Testatrice nõ fuerit conditionaliter introductioni Monialium adiectum, neque minùs vim fecerit aliquam in ipso tempore præciso quatuor annorum, ad quod restrinxerit suam voluntatem, qua aliàs extra illud tempus implementum recipere non posse ordinauerit, tunc quolibet tempore superueniat adimplementum, & verificatio voluntatis attenditur, & exequutioni demandari debet per text. *in l. si ita quis §. Seia, ff. de*
17 *verbor. oblig.*, & communiter ita sentiunt Bart., Iason., & alij *in l. Insulam, ff. eod. tit.* cum alijs relatis apud Buratt. *decis.* Rotæ Rom. *dec.* 569. *nu.* 4., & Ferentill. *in addit. eiusdem decis.* 571. *nu.* 5. *&* 6. & hìc referre statui verba ipsa Emin. de Luca, mirabiliter propositionem nostram, & quasi pro nostra causa consouenda prolata, comprobantia, dùm *in vol. de fideic. disc.* 155. *nu.* 12. sic inquit, *Testator enim in substãtia principaliter exoptauit dicti Conuentus erectionẽ, ordinãdo dictã substitutionẽ omninò, & subsidiariè, & quando dicta erectio sequi non posset: Vndè propterea, quoties id sequi potest, absq. dubio Testator noluit alium subsidiarium substitutum; Et quamuis statuerit dictum terminum, attamen vis in eo non erat: quia nil intererat intra illum, vel longè postea id sequi, sed benè præfinitus fuit gratia sollicitandi, & ne absque aliqua termini præfinitione res haberet progressum in infinitum, &c.* licèt hęc omnia ex abundanti, neq; altiùs discussa proponantur, cũ terminis nostris nullo modo conueniant, neque substantiam Institutionis afficiant, sed diligentias tantummodo faciendas ab Exequutoribus concernant, vti clariùs etiam ex mox dicendis insurget.

Et propterea sequitur, aduertendum esse; quòd non modo ad effectum prędictũ euitandi cursum temporis annorum quatuor, sed principaliter ad exclusionem Orphanarum defectus diligentiarum, nec intra dictum tempus annorum quatuor, nec postea vnquam aliquo modo adhibitarũ, vt sequeretur introductio Monialiũ, proponitur; & maximi quidem est hec animaduersio momenti. Nam quomodocumq; magis libuerit, negatiuam conditionẽ, sub qua facta est Orphanarum substitutio, vel indeterminatè, & cum nulla expressione temporis vel contra, cum certi temporis determinatione conceptam dicere; nullo modo eidem Orphanarum Domui opitulari potest, aut ex hoc eius substitutionis aduenisse diem probare consequetur. Siquidem negari non poterit, quòd ista temporis conditio, (si quæ fortè temporis adiecta sit, quod negamus) aliã admittam habeat in se conditionẽ, *si nẽpè diligẽtiæ factæ fuerint ab Exequutorib' prædictis*, vt institutio Monialium primo loco sortiatur effectum, vti in hac eâdem causa vti Aduocatus Orphanarum consulendo agnouit Emin. de Luca *in d. vol. de fideicomm. discurs.* 256. *nu.* 4. 5. ibi, *quoniã Testatrix contenta non fuit solo lapsu temporis, sed copulatiuè adiecit etiam diligentias*; Et quidem verè, clarè nimis id percipitur ex geminata inculcatione Testatricis ibi primum; *E se per sorte questo mio pensiero, &c. non potesse hauer' effetto, &c. che per qualche accidente non si potesse instituire detto Monasterio, nel che premo straordinariamente, che detti Signori Rettori faccino, & vsino ogni diligenza, & opera, perche questa mia volontà sia adempita, &c.* Sed clariùs, & indubitatè conditionẽ negatiuam, sub qua dicto Carmelitarum aliud Monasterium substituit; sub cõmemorata diligentiarum conditione statuit, & disposuit in sequenti eiusdem Testamenti capite ibi. *E se per sorte venisse il caso, che fatte ogni possibili diligenze da detti Sig. Rettori dell'Orfanelle, &c. non si potesse hauer licenza dalli Superiori d'erigere detto Monasterio per dette Monache Scalze di S. Teresa, all'ora, & in tal caso intendo, &c.*

En igitur, quòd conditio negatiua apposita substitutioni concepta clarè fuit in eo casu, *fatte ogni possibili diligenze*, quod ablatiuum absolutum *fatte* conditionem præcisam importare non est dubium, uti probant DD. *in l. Euictis ff. de vsur.* Bart. *in l. pr. in* 7. *quæst. ff. de condit. & demonst.* Corn. *cons.* 56. *nu.* 4. *lib.* 1. cum alijs pluribus apud Altograd. *cons.* 87. *nu.* 3. *vol.* 2. attenta præcipuè etiam sequenti clausula, *all'ora, & in tal caso*, quę operatur, ut non nisi integrè purificato antea expresso in conditione casu, sequenti dispositioni, & substitutioni aditus permittatur, ut latè apud Bar. bos. *dict.* 409. *nu.* 1. & apud Galganett. *de condit. par.* 2. *cap.* 1. *quæst.* 36. *nu.* 7. *& nu.* 8.
&

& seq. idem Altograd. *d.cons.*87. *nu.*12.13.
Quòd autem dicta diligentiarum conditio
fuerit adimpleta, antequam Orphanis hę-
reditas contribueretur, nullo modo pro-
19 batum fuit, prout probare tenetur, quis-
quis ab operis sibi commissi omissa Exe-
qutione se excusare prętendit. Probare,
inquam, debet, omnem suam adhibuisse
sollicitudinem, vt suæ industriæ commis-
sum factum impleret, imo amplius,& iam
deducere,& probare opus habet qualita-
tem sibi oppositæ difficultatis, quæ perfe-
ctionem suæ Curæ impediuit, & insuper
etiam quòd huiusmodi fuerit, quæ nullius
industria, aut consilio superari posset. Me-
20 noch. *de arbitr. cas.*118.*num* 6. 7. Sebast.
Medic. *de casibus fortuit. par. pr. qu.*4.*n* 67.
Cyriac. *contr.*103. *nu.*58. & ideo dixit Ro-
ta coram Ludouis. *dec.*501. *nu* 1., quòd nō
sufficit probasse impedimentum supervē-
tum, sed quòd etiam factæ sint huiusmodi,
& necessariæ diligentiæ, vt illud remoue-
retur, cum alijs pluribus relatis ab Addit.
ad Buratt. *in decis.* Rot. Rom 743 *sub litt.B.*
Imò in effectu nullas attentatas fuisse di-
ligentias controuerti non potest ex aduer-
so, cum hæc in facto consistant, & facilè
demonstrari, & probari potuissent, si verè
fuissent adhibitæ. Nihil enim valet, quòd
vti subiungitur, cogitauerint saltem DD.
Rectores de ijs faciendis, deputando co-
rum aliquos pro exhibendis precibus Se-
reniss. fortè Duci, aut Ordinario loci: cū
insimul fateantur easdem posteà preces nō
fuisse exhibitas. Non enim sufficit, neque
aliqua Iuris, aut Doctorum authoritate
comprobare potuerunt Excell. Dñi ex ad-
uerso scribentes quòd satis sit, esse para-
tum ad faciendum diligentias, licèt non
fuerint actu ad effectum productæ. Prout
nèc eos excusare potuit ab omissione dili-
gentiarum à Testatrice sibi commissarum
declaratio Sereniss. Ducissæ, eiusq. vt di-
citur, immediatè subsecuta exequutio.
Nàm, vt Sereniss. Dña non hoc suprema
sua Potestate, vti dictum est, iniunxerit,&
declarauerit, sed tanquam Exequutrix so-
lummodo vltimæ voluntatis Comitissæ
Marocchæ, & iuxta tenorem tantùm, vt
inquit, sui Testamenti; debuerunt DD.
Rectores huic declarationi, tanquam di-
rectè dispositioni Iuris aduersæ, se se to-
ties viribus opponere, Iurisperitos cō-
sulere, Celsitudinem Suam de nullitate
huiusmodi declarationis, & Actus certio-
rem reddere, & alia plura moliri, ex qui-
bus obstaculum remoueri potuerit huius-
modi declarationis; Et quidem profectò,
si Pijssimæ,& Iustissimæ Principissę Iuris-
peritorum ope, & consilio huiusmodi suæ
Declarationis, aut deliberationis iniusti-
tiam demonstrare fategissent, nil vereor,
quin ipsa in hanc declarationem non des-
cendisset, vel etiam ea facta, rei tamen
postea veritate, & Actus huiusmodi nul-
litate cognita, eam quoq. contrario, vt ità
dicam, Imperio reuocasset, ne actum fa-
ceret nullum, & iniustitiæ tabe infectum,
& præcipuè ne tanta confidentia à Testa-
trice supremo suæ Protectionis, defensio-
nisq. Clypeo commissam suæ voluntatis
exequutionem, eam potiùs subuertere, &
funditus euertere voluisse diceretur. Ve-
rùm nil egisse planè constat eosdem DD.
Rectores, vt hoc obstaculo resisterent, uti
obligatos fuisse, mox probatum fuit, sed
eandem potiùs declarationem pia affectio-
ne, qua Orphanarum beneficium, & au-
gumentum optabant, decepti, nulla, vel
magis humili, & modesta interposita relu-
ctantia libenter eã amplexi fuerunt; Quòd
si Sereniss. Ducissæ demonstrare conati
fuissent, hoc in sua potestate non esse, &
manifestę legis dispositioni, & Testatricis
insimul repugnare voluntati, eiusdē pie-
tas, conscientiæq. candor vtiq. suadet, hu-
iusmodi derogationi manūs non apposuis-
se suas; cum quilibet præsumatur, in tan-
21 tum actum facere voluisse, in quantum Ius
habet illud faciendi, ut ait Bero. *cons.* 113.
*lib.*2. *nu.*6. & ex text. *in l.Lucius* 21. §. *Im-
peratores, ff. ad municipal.* & Cæphal. Ri-
minald., Roland. & alijs pluribus pariter
Cyriac. *contr.*495. *num.*20.21., quòd actus
quilibet ita debet interpretari, vt illud
faciens in tantum voluerit, quod sibi de
22 Iurę permissum est; & ideò concludit Rot.
Rom. *decis.*338. *num.* 11. apud Ludouis.
actus potiùs iudicari debet nullus, quàm
quòd actus potiùs iudicari debet nullus,
quàm quòd fieri voluerit contra volunta-
tem Testatoris; Sed in casu pręsenti, quod
pręsumptione Iuris inducitur, manifesta
quoq. Sereniss. voluntate comprobatur;
Quæ propterea iuxta attestationem Illu-
striss. D. Præsidentis Io: Pauli Nicelli in
sua Consultatione expositam, monita po-
stea, tutioriq; consilio certiorata, contra-
riam primæ, & veritati, Monialibusq. se-
cundam facere declarationem deliberaue-
rat, nisi quod animo statuerat, hoc noua
scriptura complere, & patefacere, mor-
tis aduentu fuisset impedita.

Ex

Ex qua facti veritate diluitur quoque
refugium reuerentialis metus, ex quo
deterritos DD.Rectores à debitis diligē-
tijs se se abstinuisse dicunt. Nam huius-
modi metum (si fortè talis fuerit) vanam
potiùs fuisse eorum mentis suspicionem
ex prædictis apparet, & vani timoris ima-
ginem, qui nullam præbet legitimi metus
23 excusationem *l.nec timorem 6.ff. quod met.*
causa, & in l.vani timoris 44.ff. de reg. iur.
Verè enim metus illatus esse debet, non
24 conceptus, ait Vlpianus *in l.metum 9. in*
vltimis verbis ff. quod met causa, & ideo
ex sola reuerentia erga Principem conce-
25 ptus Iustus non appelletur metus, ex Bart.
*in l.prima, §.quæ oneranda sub num.*4. vbi
etiam Bald. *C.de his, quæ vi metusq. causa*,
nisi ex alijs actis probato metu cum ijs di-
gnitas Principis, & reuerentia ei debita
concurreret. Natta *cons.*589.*nu.*12.& 13.
Menoch. latè *de præsumpt. lib.* 3. *præsumpt.*
127.*nu.*2.3.4. Gratian. *cap.*108.*nu.*51, Ro-
ta coram Ludouis. *dec.*120. *nu.*22,13. Vn-
dè solam Principis determinationem non
inducere in subdito metum, nisi amplius
26 ipse Princeps contra resistētes minas pro-
testatus fuerit, vel ad aliquem alium actū
deuenerit inductiuum metus, ait Plot. *de*
in litem iurand. §.3. *nu.*15. & Cancer. *var.*
*resolut. lib.*2. *cap.*2. *nu.*231. Dignitas enim
non trahit secum presumptionem mali, sed
27 boni potiùs, vt ex Salyc. monet Natt. *cons.*
*636. nu.*151. et ita quoq. Princeps semper
præsumitur talis, qualis esse de Iure debet,
cum alijs allegatis in proposito per Meno-
28 ch. *cons. pr. nu.*491; sed fortiùs ex attesta-
tione mox commemorata præfati D. Presi-
dentis conuincitur, nil aliud voluisse Se-
renissimam Dñam, quàm quòd & volūtas
Testatricis, & Iuris ratio cuilibet testamē-
tario priuato alienæ voluntatis Exequu-
tori concedit; Vndè patet Serenis. fron-
te aditum prestitisse postea contrarijs sibi
exhibitis rationibus, quibus meliùs instru-
cta priorem declarationem tanquam erro-
neam in meliorem reformare Sententiam
parauerat, & in animo suo iam decreue-
rat, quòd euidentissimè suadet, non secus
audituram fuisse DD. Rectores, qui prop-
terea ab initio dictæ declarationi resisten-
do non imprudenter se gessissent, nec im-
possibile quid aggressi fuissent, (vt ex ad-
uerso arguitur) si nullitatem eiusdem de-
clarationis eidem antea insinuare, prout
eorum erat officij, tentassent, & Iuris Cō-
sultorum testimonijs eidem Serenis. com.
probare fuissent soliciti. Cui potiùs de-

clarationi, vt eorum votis magis experi-
te subitò acquiescere proficuum Orpha-
narum Domui, & melius esse duxerunt.
Quomodocumq. autem hec se se habeant,
& ex ea declaratione non affectatam, ve-
rùm sinceram, iustamq. credulitatem eius-
dem subsistentiæ, & validitatis in eorum-
dem DD. Exequutorum mentibus irrepsis-
se, assentiri, vis esset, (vt in contrarium
suadere conantur) hæc eos tantùm iuuare
posset ad euadendam alicuius forsan in-
currendæ pœnæ rigorem, vel propriæ cō-
scientiæ læsionem euitandam; Sed quòd
hæc (qualis qualis sit, & supponere præ-
sumunt) bona fides tribuere potuerit Du-
cissæ declarationi, seu potiùs illius nouæ
dispositioni illud validitatis, & subsisten-
tiæ robur, quod ab initio in sua productio-
ne adipisci non valuit, hoc nemo dixit;
neq. minus Excell. DD. Orphanarum Ad-
uocati asserere ausi sunt. Aliud est enim
agere de incurrenda pœna ob actum mala
fide gestum, & dolosam contrauentionem
voluntati Testatoris; aliud uerò est de nul-
litate actus agere; Ille enim, quamuis sin-
cerè, & bona fide, & ex probabili errore
gestus, nihilominus est nullus: Et propte-
reà cum Actus, qui nullus est ipso Iure,
29 nullum quoq. producere possit Iuris effe-
ctum *l.Non dubium C.de legib.* Rota coram
Mantica *dec.*213.*nu.*8. Sequitur perneces-
se dicendum, nec ex ea conferri potuisse
in Orphanas hæreditatem, quam Testatrix
primò Monialibus adscripsit, & ad eam nō
nisi reddito primum impossibili, quòd ea-
rundem Monialium ordo primò, & postea
etiam præseruatarum Puellarum Cenobiū
introduci in Ciuitate non valerēt, admitti
noluit; Et hinc detegitur, nullam vim fieri
potuisse in authoritate aliàs ob suam vir-
30 tutem non spernenda Emin. de Luca *in dis-*
*curs.*156 *in vol. de fideicom.* pro Orphanis
tanquam Aduocati scribentis, cum earū-
dem intentionem iustam asserat, cum certò
tamen supposito (vt inquit *nu.* 8.9.) quòd
cessaret necessitas adhibendi diligentias:
quia constaret ab initio non fuisse profu-
turas, *& quoniam iam constaret de impossi-*
bilitate illius actus, qui ex diligentijs spe-
rabatur, quòd suppositum omninò deficit
inane præsenti, quia respectu Serenis.
Ducissæ, iam contrariam omninò com-
probauit euentus: vndè supposito in facto
deficiente, cum quo iudicium suum pro-
tulit Emin. de Luca, eiusdem quoq. doctri-
nam corruere necesse est: Et eò magis quia
alijs Iuris questionibus in hac controuersia

P p con-

contingentibus prorsùs posthabitis, neq; re examinata, facilè admodum pro Cliēte D.de Luca resoluit; Ex quo pariter nullius ponderis esse conspiciuntur ab eodē super puncto; An liceret Sereniss. Dñæ à promulgata declaratione recedere, & eam variare, exarata in volumine *de testam.discur.* 47. vbi postquam *nu.* 10. firmauerat, Testatricem in Codicillis Ducissæ aliam non tribuisse facultatem, quàm illā eius voluntatem interpretandi, ac declarandi; subiungit etiam postea *sub nu.* 22. *vers. Dubium verò*, & concedit, necessitatem fuisse tunc expectandi lapsum quatuor annorum, atq. adhibendi in isto termino diligentias. Verùm quia, vt addit *vers. seq. dubietas cadere poterat*, vt inquit, *an si ab initio constaret, quod attentis viribus hæreditatis, vel alijs difficultatibus, vnum, vel alterum opus effectum sortiri non posset; euanesceret dispositio circa diligentias, & tempus: vbi autem de hoc constaret, &c.* Ita sēper supposita Phisica impossibilitate, quod neque profuturæ essent diligentiæ, neque longioris temporis expectatio, vt implementum introductionis dictarum Monialium consequi posset exitum à Testatrice principaliter volitum: an tunc inanis tēporis cursus expectandus esset, nec ne; antequam alter substitutus admitteretur, remansisse tunc in dubio, dicit; Et propterea huius dubij interpretatio, & declaratio facultatem Ducissæ concessam concerneret, & sic benè declarasse concludit; frustrà enim expectandum erat tempus, vt inquit, à quo nullum exequutioni voluntatis Testatricis sperari posset adiumentum. Verùm cum hoc, vti dixi, suppositum omninò fieri sana ratione non posset, cum huiusmodi diligentias pro alterius eius ordinis erectione Monasterij in eadem Placētiæ Ciuitate assequenda plurimùm postea profuisse constet, quod saltem tunc erat incertum, non adhibito aliquo diligentiarū conatu, tanquam incertum, & indubitatū ad destructionem vltimæ voluntatis gratis supponere non licuit; Et aliud omninò est, esse dubiū: An supposito pro certo, quòd neque lapsus temporis, neque adhibēdæ diligentiæ in aliquo prodesse valerent pro exequutione voluntatis Testatricis assequenda; potuit Ducissa declarare, neque temporis lapsum expectandum, neq. inutiles diligentias esse præmittendas admissioni substituti, & tunc fortè huiusmodi suam interpretationem finali menti Testatricis non esse aduersam, & oportunè facultate sibi concessa vsam fuisse, dissimulari fortè posset; Aliud autem omninò secus est, quòd stante dubietate, an tempus, vel diligentiæ valuissent exequutioni voluntatis Testatricis viam faciliorem sternere; potuerit Ducissa huiusmodi facti dubietatem, & non ab interpretatione volūtatis Testatricis, sed à mero casu, vel tertij Arbitrio dependentem, inutilem declarare, temporis lapsum, & ordinatas diligentias omitti, & præteriri debuisse: quod neque Dñus de Luca, nec alius quisquam ex Doctoribus in habente facultatem quālibet dispositionem interpretandi concessit; Et propterea Emin. de Luca calamum nostram intentionem non configere, sed eam fouere potiùs, & coadiuuare mihi videtur. Et eò magis etiam, quia supponit in eodem discursu *sub nu.* 14. *in §. Idque ad euidentiā*, quòd Ser. Dña ad huiusmodi declarationē mota fuerit, eo quia credidit inanē euenturā dilationē tēporis, & maximas præuidisse difficultates, quæ huiusmodi Monialium introductioni se se interponere debuissent. Nàm omne aliud potiùs cogitauit, & diuersam omninò causā Sereniss. Ducissa factæ ab ea declarationis expressit, vti in eadem sua deliberatione legitur; vbi à se emissæ declarationis rationem reddendo inquit; *Già che stando quest'espressa dichiaratione, cessa la causa di quella dilatione di tempo prescritta dalla Testatrice alli Rettori, &c. per superare l'impedimento hauessero incontrato nella fondatione, &c.* Non ideò dixit cessare causā dilationis temporis à Testatrice præscripti, *perche l'impedimenti stano insuperabili*, sed potiùs *stante la predetta dichiaratione da me fatta cessa la causa*, & ita patet, non hanc emisisse declarationem, quia præuiderit, & putauerit insuperabiles etiā tractu temporis futuras esse difficultates, quæ erectioni Monasterij Discalceatarum obuiam fierent; sed quia putauit, huiusmodi sua declaratione derogare potuisse volūtati Testatricis aliter volentis, & huiusmodi temporis spatium præscribentis, vt eo intermedio superari possent impedimenta, quæ exequutioni suæ finalis intentionis fortè resisterent, quòd neq. ex Iuris dispositione, & multò minùs ex voluntate Testatricis fuerat sibi concessum. Eò autē huiusmodi diligentiæ tendebant, ut tàm à Sereniss. Principe, quam ab Episcopo, vel fortè etiam ab alijs Religiosarum Familia-

rum

rum Ordinibus in eadem Placentię Ciuitate tunc degentibus consensus impetraretur pro Monialibus Carmelitis Discalceatis sub regula Diuæ Teresiæ viuentibus introducendis: Nullibi verò constat, quòd non modò conatus omnis adhibitus fuerit, sed quod neq; preces Serenis. Principi, aut Ordinario loci exhibitæ fuerint, aut apud alios Religiosos institum vnquam fuerit, ut huiusmodi Monialium introductioni non se præberent aduersos; Verùm è contrà potiùs certum, & patens est, quòd aliquod horum, declarationi tantùm Serenis. Dñæ confisi tentare neglexerunt omninò, neq. minus huiusmodi cōsensum ab aliquo eorum petere curarunt, prout saltē petere tenebantur DD. Rectores: etiamsi fortè præuidere potuissent, aut, quòd aliqua etiam iusta causa sibi denegaretur, veriti fuissent, ut enim ait Bald. *in consf. 395. col. 1. vol. 2.* culpa adscribitur illi, qui non petijt id. quod petere erat obligatus, etiāsi obtentu difficile, & fortè impossibile reputetur, cuius verba referēdo approbat Surd. *dec. 182. nu. 12. 13. 14.* vbi, quòd licentia habetur pro impetrata, quando per illum stat, qui petere, & implere debebat. Nàm cū ista fuerit conditio mixta pendens partim à casu, & voluntate Tertij, partim verò à voluntate ipsorummet Rectorū, quibus iniunctum fuerat hoc onus petendi, & omne adhibendi studiū pro consensu præfato obtinendo; cum ipsi in hoc defecerint, non petendo, huiusmodi conditio eorum præiudicio habetur pro impleta; Eodem modo, prout si aliquis relictus fuisset heres sub conditione negatiua, quatenùs cum certa muliere cōtrahere matrimoniū nequiret: indubium est, dictam conditionem esse mixtam, uti pendentem à voluntate mulieris, & sic à casu, an illa assentiri huic matrimonio voluerit, vel ne: prout etiam ab ipso instituto hærede; nempè si velit, petat, & instet, vt mulieris volūtatem, & cōsensum obtineat, vt eam mixtam declarat Galganett. *de cond. & demonst. par.*
32 *pr. cap. 2. nu. 18.* Vndè, si ex alterius voluntate deficiat, habetur pro impleta, vti cōmuniter tradunt DD. *in l. pr. C. de instit. &*
33 *substit.*, quos latè refert Molin *de primogen. lib. 2. cap. 13. nu. 14.* vbi ait, quòd isto casu hæres àdstrictus cum certa muliere cōtrahere, illam saltem requirere debeat, vt cū eo contrahere matrimonium velit: ex quibus cum authoritate Castr., Mantic., Menoch., & aliorum inferendo in proposito

Duran. *de condit. & mod. impossib. par. 2. cap. 3. nu. 55.* inquit, *quòd quamuis impossibile reputetur, quòd à Principis voluntate dependet, si illud non solet Princeps impartiri, necessarium tamen esse, illud à Principe postulare*; Sèd licèt mixta sit, cum tamen defecisse certè pateat ex voluntate, & culpa Dñorum Rectorum eam ex eorum parte implere debentium, nunquā haberi debet pro impleta, vti tradit Galganett. *d. tract.*
34 *par. 2. cap. 1. q. 29. nu 8.* Imò potiùs cōditione potestatiua nō implera culpa ipsius, qui implere debuit, & in cuius fauorem nō implementum resultat, eius pariter fa-
35 uore facta dispositio non sortitur effectum. Peregrin. *de fideicomm. art. 16. nu. 124.* Fusar. *de substit. quæst. 454. nu. 1.* Rota Romana post D. Turre *de pact. futur. success. dec. 183. nu. 1. & seq.* AEquum enim non est, quòd eorumdem Rectorum negligentia Monia-
36 libus officiat. Couaruu. *variar. resol. lib. pr. cap. 14. nu. 6.* cum alijs relatis à Rota Rom. apud Buratt. *dec. 7. nu. 12.* nec minùs, ipsum è contra ex propria culpa, & facto commodum reportare conuenit, vt in hac eadem Causa pro Orphanis scribens pluribus cō-
37 probat Emin. de Luca *de fideicom. disc. 156. nu. 5.* vbi distinguendo ait, *Fortiùs hæc procedere, vbi implementum iniunctum est ei, qui ex illius negatione commodum vult reportare*; *Tunc enim* (vti prosequitur) *ne admittatur absurdum, vt propria culpa, propriumq. delictum prosit ad lucrum, aliàs ex benè seruata fide non reportandum, magis docendum est de diligentijs; quodq; non implementum à casu, vel impossibilitate sequatur, &c.* & præcipuè cum conditionis implementum deficit ex culpa, & facto eius, cui prodest, hanc cōditionem non impleri; quia tunc non cōsequetur relictum is, cuius culpa, & facto conditio, & qualitas à Testatrice desiderata non habuit effectum, vt idem Galganett. tradit mox cit. *quæst. 29. sub nu. 10. vers. Si per eū cui debet quæri, &c.*

Hec autem vel temporis asserta conditio nil habere potest ponderis ad effectum, vt aperiretur aditus substitutioni Orphanarum, nec eis, vt in occupata possessione dictę hæreditaris se confirmarent, aliquo pacto, vel concessa, vti asseritur, prodesse valet. Non enim ipsa Orphanarum Domus transacto dictorum annorum tempore substituta fuit; (vt in contrarium supponitur) sed erigendum præseruandarum Puellarū Monasterium. vti clarè legitur in Testamenti sæpiùs relato capite; *Esseper forte*

Pp 2 ve-

venisse il caso,&c. vbi in casu, quo post factas diligentias,& intra quatuor annorum spatium licentia impetraretur à DD. Rectoribus introducendi dictas Moniales, hoc assequi non valerent;tunc non Orphanarum Domum, sed Puellarum Præseruãdarum Monasterium substituit; uti clarè legitur, *All'hora, & in tal caso, &c.* Substitutio verò Orphanarum facta est in eo tantum successiuo casu, quod dictum Monasterium puellarum erigi non valeret,vt ibi pariter legitur, in §. *E venendo il caso, che non si potesse hauere,&c.* In quo substitutionis Orphanarum contextu nulla expressa, vel subintellecta certi temporis conditio fuit inserta, verum simpliciter sub negatiua indeterminati temporis conditione fuit Orphanarum Domus substituta, nempè,vt inquit Testatrix, *E venendo il caso, che nõ si potesse hauer licenza d'erigere, e fondare il detto luogo, e Casa per dette Putte Preseruate, all'ora, & in tal caso instituisco mia erede vniuersale la detta Casa del l'Orfanelli, &c.* Vndè, quatenus etiam in antecedenti puellarum Præseruatarum substitutione conditio negatiua, cum qualitate certi temporis fuisset determinata, quod negatur, cum tamen subsequens Orphanarum substitutio simplici negatiuæ indeterminati temporis fuerit subiecta, sicuti non potest in ea eiusdem temporis qualitas repetita censeri, cum versemur in orationibus distinctis, & separatis, quibus vtraque substitutio continetur, & in personis, seu Monasterijs omninò diuersis,uti
38 communiter tradunt ex Bart. *in l. in repetendis ff.de leg.3.* Gabr. *cons 98 nu. 12 lib. pr.* Cephal. *cons.638. nu.49 50.* Peregrin. *de fideicom. art.16.sub nu.13.* Fusar. *de substit. quæst 11.nu.5 & quæst.450. nu.9. 10* Ita pariter concludendum est (quod antea firmaui) successionem dictę Domus Orphanarum nũquam verificari potuisse, nisi postquam reddita fuerit omninò impossibilis, & omnis spes esse sublata, quod neque Moniales Carmelitæ Discalceatæ introduci, neq. saltem dictum Monasterium Puellarum erigi vnquam posset,quod tantum abest, vt huiusmodi impossibilitas probari potuerit; quin potiùs profuturas huiusmodi diligentias; & possibile euenturum hoc enixè,& studiosè curantibus redditum fuisse, temporis euentus, & earundem non modo Monialium secuta postea introductio, sed etiam Patrum eiusdē Ordinis, cum assensu Sereniss. Principis, & eiusdem etiam Episcopi, qui tẽpore mortis D. Comitissæ Ecclesiam Placentiæ regebat, aliorum opera, & diligentia procurata, & feliciter obtenta comprobauit: & præcipuè etiam quia pro erigendo Puellarum preseruatarum Conseruatorio minor difficultas, aut maior facilitas inueniri potuisset, cum Hi loci Pij Constitutionibus Clementis VIII., & Gregorij XV. non subijciantur, nec in eorum erectione, prout Monasteriorum, consensus requiratur Ciuitatis, ac reliquorum Religiosorum; Et proindè si præuisa, aut credita fuisset impossibilitas introductionis dictarum Monialium, saltem prius (vti Testatrix specialiter prouidit) Puellarum Præseruatarũ tentanda, & promouenda erat erectio, antequam hæreditas Orphanis fruenda traderetur. Cum enim (vti nos docet Excell. Bottinus in dicta sua Consultatione §. *at quoties,&c.*) *quoties in casu impossibilitatis implementi Testator specialiter prouidit, vocando substitutum, nullo pacto locus est arbitrariæ commutationi, sed eius voluntas est præcisè seruanda,* adductis ad probandum Textu *in l quidam prædia ff. de vsufructu legato, & l.libertas, §.Lucius ff. de ann legat.* &, vt inquit, monet ibi Bart. *nu. 2.* Io.
34 de Platea *in l pn. C. de expens* Lara *de Anniuers. cap.14. nu.27.* Fagnan. *cap. Nos quidem,&c nu.32.de testam* Rota *dec.54.nu.41. par.13.recent.* Sed in his examinandis diutiùs imorrari otiosum nimis euadet; cum ex aduerso concedatur, atq. transacti facti veritas euidenter confirmet: nullas nedũ factas, sed neq. minùs cogitatum fuisse, diligentias aliquas adhibendi studium, vt prædicta Monialium introductio assequeretur effectũ, quæ si fuissent adhibitę, planum fecit euentus, quòd, prout postea alijs feliciter contigit, tunc etiam aliquo, uel mediocri adhibito labore,& conatu, si hoc habuissent in Votis, assequi, id etiam facili negocio consequi Dñis Orphanarum Rectoribus euenisset; Verùm in asserta Sereniss. Ducissæ voluntatis Testatricis derogatione penitùs confisi sub eius prætextu ab eadem quoque Testatrice demandatas diligentias, & implementum conditionis, sub qua, & non aliter Orphanarũ erat substituta Domus, implere omninò spreuerunt. Vndè stante dictę derogationis nullitate manifesta, prout si ea facta nõ fuisset, sic eidem Orphanarum Domui suffragari, neq. successionis fomentum, quod Testatrix denegauit, tribuere potuit, &c.

Ex

Ex quibus omnibus, & longè magis ex Consultationibus Excelleriss. DD. Coaduocatorum pleniori doctrina, & erucitiori Ingenio fauore Monialiũ exaratis ab Orphanarum Domo iniustissimè occupari D. Comitissæ Hæreditatem Monialibus D. Teresæ Discalceatis omni Iure debitam, luce meridiana clariùs apparere censeo.

Saluo tamen, &c.

SVMMARIVM.

1 *Substituto extincto ante conditionis euentum deficit substitutio.*

2 *Dispositio non procedit, vbi dispositionis verba non verificantur.*

3 *Nepotes an veniant appellatione filiorum.* 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11.

4 *Præcipuè cum lingua vulgari facta est dispositio.*

6 *Præcipuè cum filijs adiecta est qualitas nepotibus non conueniens.*

7 *Vocatis* filijs Titij *non comprahenduntur nepotes*

8 *Maximè si discretiuè de filijs, & nepotibus loquitur dispositio. 9.*

10 *Distingue vocationem filiorum in conditione, seu in dispositione.*

11 *Aut si vocentur filij iuncto aliquo verbo perpetuitatis. 12.*

12 *Testamentum Patris inter liberos valet, etiamsi de eo constet ex sola scriptura Patris sine testibus.*

13 *Probare tamen oportet, quod scriptura sit manu Patris scripta.*

14 *Scripturæ informitas non suppletur ex Archiuio, in quo fuit reposita.*

15 *In publicatione citari debent specialiter interesse habentes, & non sufficit per edictum generale.*

16 *In publicatione Testamenti non sufficit citari Tutores, aut exequutores in eo descriptis, cum ante Testamenti publicationem nullam habeant autoritatem.*

17 *Si in Testamento inter liberos aliæ personæ instituantur, aut extraneorum fauore aliquid disponatur necessariæ sunt tunc solemnitates à legibus in Testamentis regulariter decretæ. Declara 18. 19. vbi latissimè.*

20 *Surdo, & muto, prout furioso potest exemplariter substitui.*

21 *Exemplaris substitutio facta furioso, aut surdo, continuat, donec impedimentum continuat.*

22 *Substitutio pupillaris facta à Patre filio in scriptura sua manuscripta, sed non adhibitis Testibus non valet.*

ARGVMEMTVM.

Filiorum Appellatione Nepotes quando contineantur, vbi cum pluribus distinctionibus examinatur articulus. Testamentum Patris inter liberos sola sua scriptura probatũ an teneat, & quomodo eius manu scriptam esse probari debeat. Item an valeat sine testibus, vbi in eadem scriptura adest substitutio, vel aliquid dispositum fauore extranei, &c.

ADSIT DEVS.

CONSVLTAT. CCCCCXXVI.

		Carregni			Nocetti
		Lionardo			Conte Leonardo
Gio.	Clemenza	Teodora	Nicolò	Leonora	Stefano
Lucretia	Girolamo	Antonia	Gio. Leon.	Pier Fràcesco	
	Francesco	Teodora			

Defuncto primum Ioanne Filio Nicolai Anno 1648., postea verò etiã anno 1683. Leonardo fratre, nullis ex aliquo eorum remanẽtibus descendentibus, nulloque per Leonardum Testamento condito, Comes Petrus Franciscus Noceti dictorum fratrum Cognatus, Consobrinus, & proximior ad successionem Intestatam Leonardi vocatus eius hæreditatem adiuit, & possessionem bonorum eiusdem hæreditatis ingressus est, & in ea postea etiam Iudicis Sententia fuis confirmatus; Et quod ei intestata dictorum Leonardi, & Nicolai successio fuerit debita, non est controuersia.

Verùm insurrexerunt Lucretiæ filiæ, ac Franciscus, & Theodora præfati Nicolai Pronepotes, & sub prætextu cuiusdam asserti Testamenti à præfato Nicolao anno 1615. condito, in eius hæreditate ab eo substitutos esse, dicunt, in casu obitus Ioannis, & Leonardi filiorum absq. descẽdentibus, quem casum euenisse, in facto pariter non dubitatur, vndè supposito asserto Nicolai Patris grauamine filijs iniũcto,

cto, restituendi præfatis Actoribus hære-
ditatem suam, non posse eorum ab inte-
stato hæredes in ea succedere, sed ad ip-
sos substitutos esse deuolutam asserunt, &
ideò à Comite Noceti vindicari posse in
intentato Iudicio præsumunt.

Non aliud autem enūciati Nicolai Te-
stamenti Instrumentum ostendunt, quàm
schedulam nullo Testium testimonio fir-
matam, neque Notarij fide comprobatā,
sed, vt aiunt, manu tantùm eiusdem Ni-
colai Propatrui scriptam, & subscriptam,
& post eius obitum, in eius Domo, vti pa-
titer asseritur, repertam; Quam autē Te-
stamenti vim habeat, aut fidem Legum
authoritate huiusmodi scriptura sortiatur,
infrà opportunior habebitur sermo; Cum
etiam eiusdem Testamenti supposita vali-
ditate, & subsistentia, nihilominus substi-
tionis casum, cui tota Aduersariorum in-
tentio nititur, in eo non legi, nec reperiri
ex eius reuolutione constabit.

Postquàm enim Nicolaus in memorata
scriptura æqualiter suos Vniuersales hæ-
redes scripsit, Ioannem, & Leonardum fi-
lios, & vniusculusq. eorum descendentes,
cum reciproca substitutione inter eos, ità
posteà disposuit, & substituit. *E morendo
tutti li miei Figlioli, & descendenti, &c. in
tal caso sostituisco Madonna Clemenza, &
M. Teodora mie Sorelle, e M. Lucretia mia
Nipote, per eguale portione, & li Figlioli di
esse, prima maschij, e poi femine*. Quarē, cū
modò, quo contigit casus substitutionis
obitu sequuto Leonardi vltimi ex duob⁹
Filijs, & Descendentibus Testatoris, cum
non supersint neq. Theodora, neq. Clemē-
tia, neq. Lucretia speciali nomine vocatę:
nec minus aliquis ex filijs Clementiæ, &
Theodoræ senioris, sed dumtaxat filij ad-
sint Lucretiæ, his pro nunc ad partes po-
sitis, sed separatim reassumendis, quo ad
hunc specialem punctum modo prose-
quendo contra eosdē Clementię, & Theo-
doræ Descendentes, qui Actores cum non
sint earum filij, sed nepotes, qui in ipsius
substitutionis verbis non comprehendan-
tur dictæq. Theodora, & Clementia, &
earum Filij prædecessferint Leonardo vlti-
mo ex filijs Nicolai grauati, fideicommis-
sum ipsum quoq. extinctum, & caducatum
esse, dubitari non potest, ex regula, quod
defuncto substituto antè conditionis euē-
1 tum, substitutio expiret per Text. *in l. Vni-
ca, § sin autem sub conductione*, vbi DD.
Cod. de cadut. tollend., & ideò agentes mo-
dò ab intentata actione repelluntur, solo
eis obiecto vulgato Iuris Axiomate, *de te
non loquitur substitutio*, &c. de quo apud
Peregrin. *de fideicom. art. 43. nu. 11.* & Fu-
sar. *de substit. q. 351. nu. 9.* Vbi enim non
2 verificantur dispositionis verba, ibi quoq;
effectum suum operari dispositio non de-
bet *l. 4. § Toties*, cum ibi notatis *ff. de da-
mn. infect.*, & in proposito substitutionis
plura cumulat Surd. *cons. 279. nu. 3. cū seq.*
Comunis enim est hodie, receptaque in
3 Tribunalibus traditio, quod appellatione
filiorum non includantur nepotes, aut ne-
ptes, cum diuersa sit filiorum, & nepotum
propria appellatio *l. quid si nepotes ff. de Te-
stamentaria Tutela l. filiū habeo, ff. ad Ma-
cedonianum*; & hanc inter antiquiores se-
quuntur Dec. *cons. 95. nu. 6. 9.* Soccin. Sen.
cons. 104 in princ. lib. 3. Rustic. *in l. cum
Auus lib. 6. cap. 14. nu. 19.* Menoch. *cons. 215
nu. 97. 99.* Et hoc præcipuè verissimum fir-
mat Bardell. *cons. 82. ex num. 35. 36. & seq.*
4 Cum Testator lingua vernacula, & mater-
nam dispositionem suam concepit, vt fecit
in dicta substitutione Nicolaus assertus
Testator. Thesaur. Iun. *quæst. forens. lib. pr.
quæst 91, nu. 8.* Marescott. *variar. resolut.
cap. 27. nu. 74.* Surd. *dec. 73. num. 2.* Cyriac.
controu. 522. nu. 52. Rot. Rom. coram Se-
raphin. *dec. 1486. nu 9. & in recens. par. 2.* &
latè *dec. 6. nu. 8. 9. par. 5.* vbi, quòd hæc est
sententia validioribus innixa rationibus,
& quia adhæret proprietati verbi, & strictę
Iuris interpretationi, ex qua nepotes fi-
5 liorum appellatione non veniunt, & latius
dec. 279. nu. 1. 2. par. 6. & iterum *decis. 528.
nu. 4. & seq. par. 13. recent.* & ideò hanc opi-
nionem negatiuam, & exclusionem nepo-
tum pro regula statuisse semper Rot. Rom.
vti sermonis, & verborū proprietati ma-
gis consonam testatur de Luc. *vol. de fi-
deicom. discurs. 71. sub nu. 4. vers. Attamen.*
Et eò magis, tutiusq. eam amplecti par est
eo in casu, quò Testator verbum *filiorum*
cum aliqua qualitate enunciauit, vt fecit
assertus Testator noster, qui substituit di-
ctas suas sorores, & neptem, *e li figliuoli di
esse*, vt inquit; Ex quà adiecta qualitate,
nempè, quod sint filij nati ex ipsis sorori-
bus, & nepte, arguitur, excludere voluis-
6 se nepotes, ex doctrina Bart. *in l. Liberto-
rum 220. nu. 6. vers. Item prædicta vera,
ff. de verbor. signific.* ibi; *si verò disponeretur
respectu alicuius qualitatis inhærentis filio,
tunc non porrigeretur dicta qualitas, &c.* Et
ideò cum Nicolaus ass. Testator contem-

platus

platus fuerit, & vocauerit eos tantũ filios huiusmodi qualitatem habentes , quod nati immediatè sint ex dictis suis sororib⁹ substitutis, sicuti non conuenit ista qualitas Agentibus in præsenti Iudicio, ità pariter ab hac substitutione excludi necesse est, vt in præcisis terminis, quod vocatis filijs Titij. vel Petri, nõn comprehendan-

7 tur nepotes, sequens Bart. doctrinam tradit Socc.Sen. *in l.Gallus §.Institutiones sub nu.5. ff.de liber.& posthum.* Corn. *cons.* 47. *nu.*6.7.8.*lib.*4. Rim.Iun. *cons.* 173.*num.*31. 32.33.*vol.*2.,& præcœteris legendus Menoch.*cons.*215.*nu.*51.52.*&* 53. & sequitur hoc casu Fusar. *de substit. q.*321.*nu.*68. & Bardellon. *d.cons.*83.*nu.*18. 19.20. & animaduertit Laderch. *cons.*136.*sub nu.*5. *& nu.* 7.& assentitur Rota Rom.*dec.*507.*nu.*9.10. *& dec.*667 *nu.*6.*par.*2.*recent.* & latè perpẽdit Cyriac. *controu.*8. *nu.*71.& latissimè eadem Rota *in decis.*161.*par.*10.*recent.*& põderat Emin.de Luca *de fideicom.discurs.*71. *nu.*6. Et præcipuè etiam attento discretiuo, diuersoq. modo loquendi, quo fuit vsus ass. Testator in Institutione suorum filiorũ ab eo, cũ quo loquutus est in substitione prædicta sororum. In Institutione enim sermonem non continuit intrà significatum verbi Filiorum, sed insuper etiam DESCENDENTES vocauit, vti legitur ibi, præcipuè, *e quando occorresse mai, che da detti miei figlioli, ò altri da essi descendenti,&c. si commettesse,&c.* & infra rursùs, *e prohibisco à dd.miei figlioli, e descendenti in infinito,&c.* & ibi etiam; *Con questo ancora, che dd.miei figlioli, e loro descendenti non possino vendere,&c.* Vndè hic non dixit, *li figlioli de' suoi figli*, prout postea in sequenti substitutione dixit ; Verùm , *li loro descendenti,&c.* vt sic non modo filiorum institutorum filios, sed nepotes etiã complecteretur, quam discretiuam loquutionem plurimi facerent solent DD. in proposito, ut Nepotes à vocatione filiorũ

18 substituti clariùs excludant, vti præcœteris alijs relatis. Castill.*controuers. lib.*5.*cap.* 66; *nu.*52. Fusar. *d.quæst.*321.*nu.*59.*& seq.* & pluribus Rotę decisionibus firmatit etiã de Luca *d. volum.de fideicomm. discurs.*71. *nu.*7.8.*& discur.*72. *nu.*5.6. Attento etiam, quod Testator hoc verbo *Nepote* vsus est, quando voluit, ut legitur in ipsa substitutione, ibi, *in tal caso sostituisco,&c. Madona Lucretia mia Nipote.* vndè inferunt DD. quod filijs à Testatore vocatis, censeri neque ant comprahensi nepotes, si quãdo

9 Testator de Nepotibus cogitauit specialiter, cum nomine *nepotum* nuncupauit, vti clarè tradidit Bart. *in l. liberorum §. Toties nu.*4. *ff.de Verborum signific.* Mantic. *de coniect. lib.*3. *tit.*9. *nu.*2. Medic.*examin.Senens.pr. nu.*29. Rota *dec.*279. *nu.*10. *par.*6. *recent.* Et potissimum cum agitur de prorogando grauamen eorum, qui sunt in parte dispositiua Instituti,& grauati, vt in casu nostro, quia Nicolaus Testator grauauit Ioannem. & Leonardum filios , ac hæredes institutos in casu, quo descendẽtes non reliquerint, ad restituendum suam hæreditatem dictis sororibus,& nepti Testatoris,& earum filijs ; Vndè si huiusmodi restitutio facienda quoq foret nepotibus dictarum sororum,prorogaretur, & augeretur grauamen ipsorum hæredum ; Vndè ne multiplicentur onera, eo magis à verborum proprietate recedendum non est, vt in his terminis ratiocinatur plurium aliorum authoritatibus adductis, de Luca *de fideicom. discurs.*71. *nu.*5. Quoniam verò aliæ plures circũferri solẽt DD.authoritates, quæ primo intuitu videtur contrariã sententiã pro nepotũ inclusione cõmuniorẽ reddere; Aduertendũ Ideo est,alios huiusmodi quæstionẽ pertractasse, & decidisse non in vocatione,seu substitutione dispositiua, &c. (in quib⁹ terminis versatur controuersiæ nostrę thesis) sed in cõditionali dispositiua,vt quandò aliquis est substitutus sub cõditione,quòd hęres institut⁹ decedat sine filijs; Cum autẽ decedat sine filiis, sed cum nepotibus,tunc differitur, an factus sit substitutioni locus,& dissertationis definitio tunc pendet ab eo,an positis in conditione filijs,nepotes In ea quoque comprehendantur, adeò vt,sicut filij, ità nepotes existentes substitutum excludant,& purificata dici possit conditio negatiua, *si sine filijs*, ob existentiam nepotum, & eo casu communiorem esse pro

10 nepote sententiam testatur Fusar. *quæst.* 413. *per tot.* & propterea hunc casuum distinctionem in hoc articulo faciẽdam esse, monent DD. omnes, & præsertim Fusar. *conclus.*321. *sub nu.*6. *vers. Respondetur secundò,&c. & nu.*12. terminos nominationis conditionalis factæ filiorum exceipit ab ijs, quę ibi in nominatione dispositiuè facta discussit, & se ipsum, & quæ anteà tractauerat in præcedentibus quæstionibus 319.320.& 321. declarando, & distinguẽdo sic quęstionem 413. exorditur; *Discursum fuit q.*319. *& duabus sequentibus, quando*

do in dispositiuis nepotes veniant appellatione filiorum, nunc videndum, quid in conditionalibus,&c.. Quo casu fortior videtur pro nepotum inclusione sententia, & ideò DD., qui in his terminis loquũtur, intentioni actorum nequaquam suffragantur, prout etiam aduertit de Luca *in volum. de fideicom. discurs.70. nu.3.* Prout etiam alij loquuntur, cum filij vocantur, seù substituuntur cum aliqua perpetuitatis clausula, vt cum filij *in infinitum*, aut per similia verba substituuntur, quia tunc filij filiorũ,
11 descendentes ab eis censentur quoq. substituti, vt benè præcœteris, aduertit Rota Rom. *in dec 718. nu.2. par.2. recent.* & post Merlin. *de legit. dec.7.*, quia tunc, inquit ibi Rot. *d.decis.7. nu.3.& 4.*, frustrà addita foret dictio *in infinitum*, si substitutio in filijs primi gradus expiraret, & idem distinguendo confirmat in *dec. 96. in princip. vers. Quantum attinet,&c.* post Merlin *eod. tractat.*, & latè quoq. etiam declarat Fusar. *d. quæst.320. nu.74. cum seq.* vel demũ alij loquuntur in casu, quo Testator in substitutis etiam maximè curauit suę agnationis perpetuam conseruationem, quam efficacem coniecturam appellat pro nepotum
12 comprehensione Mart Medic. *dec s. Senens. pr. nu.51.* & explicat Bardellon. *d. cons.83. sub nu 29. & nu.43. & seq.* & vt demonstret, Rotæ Rom. *dec.6. & 21. par.5. recent.* non refragari communiter approbatæ regulæ, quod filijs substitutis, non veniant Nepotes, eadem Rot. *in dec.279. par.6. recent. nu. 27 18 19.* ait, ibi Rotam pro nepotibus resoluisse, quia inter aliàs coniecturas voluntatis Testatoris, ea potissimũ vrgebat, conseruationis bonorũ in agnatione, quæ, vt addit, plurimum valet ad extẽdendum nomen filiorum contrà naturalem verbi proprietatem; A Testamenti verò nostri dispositione absunt omnia prædicta, quæ filiorum vocationem ad nepotes extẽdere valeant, non enim eorum vocatio in conditione, sed in dispositiua oratione continetur, nulla eidem eorum vocationi addita fuit dictio, vel clausula infinitatem tẽporis indicans, cum dictum tantummodo fuerit, *In tal caso sostituisco M. Clemenza &c. e li figliali d'esse prima maschi, &c.* Et multò minùs contemplauit in substitutis suæ conseruationem agnationis, cum substituerit fœminas, sororesque suas neptes omnes in extraneis agnationibus, & familijs; Vndè non modò nulla contraria regula volũtati coniectura Testatoris ex eodem Testamento insurgit, sed potiùs qualitas, cum quà eorum vocationem cõcepit, nempè, vti dictum est, quod sint filij ipsarum sororum, & discreta eiusdem Testatoris in eodem Testamento loquutio coniecturas præbẽt, si opus esset, quod Testator in hærere Iuris regulæ, & in filijs nominatim substitutarum ipsius substitutionis cursum sistere voluit; Vndè patet, defecisse Actores in legitimatione earum personæ, nec vllam ex Testamento, & substitutione, cuius vigore agunt, eis actionẽ competere posse. His sic contra Clementiæ, ac Theodoræ descendentes præhabitis, & respectiuè circa id reseruata discussione contrà Lucretiæ filios.

Verùm quò ad omnes tres columnellos idest Clementiæ, Theodoræ, ac Lucretiæ, etiam hæc omnia in discussionem admissa sunt, cum supposito, quod Nicolai Testamentum tàm respectu voluntatis, quam solemnitatis perfectum sit, & in Iudicio fidem mereatur, & ex eo dicta substitutio fauore Actorum, vt asserunt, promanans Iuris regulis non aduersetur; Quod tamen suppositum nullam Iuris subsistentiam habere posse, clarè conuincitur.

Producitur enim pro Testamento Nicolai quædam schedula, seu scriptura priuata ipsius tantùm Nicolai manu, ut asseritur, conscripta, nullis signata testibus, neque coram testibus, & Notario publicata, nec minùs in prothocollo alicuius Notarij, sed in domo (vti dicitur) ipsius Nicolai post eius mortem reperta.

Si enim tanquam Testamentum in scriptis scripturam hanc haberi velimus, cum deficiãt in ea septẽ Testiũ subscriptiones, & alia, quæ in *l. hac consultissima 21. C. de Testam. & in §. pr. nu.3. instit. tit. eod.* cõtinẽt; vti tale considerari non potest, si verò vti nuncupatiuum, & multò minus hoc nomine defendi potest eius validitas, cùm neq; minus à Testatore excogitatæ fuerint, nedum seruatæ solemnitates, & conditiones à legibus in huiusmodi Testamentis nũcupatiuis ordinatæ, & relatæ in cõmemorata *l.21. §. per nuncupationem, & in l. Iubemus 29. §. quemadmodum, C. de testam. §. vltimo, instit. tit. eodem.*

Neq suffragari potest Actoribus inuentum refugium, quo dictum Testamentum, & substitutionem in eo contentam nullitatis vitio tueri præsumunt; Nẽpè, quod hoc sit Testamentum Nicolai Patris inter Liberos, & vt in eo, inter Ioannẽ, & Leonardum

nardum filios propriæ substantiæ hæreditatem diuideret. Cuius Testamenti inter Liberos à Patre conditi substantialis forma in numero Testium non consistat, sed pro eius validitate sufficiat, ut schedula Patris manu scripta sit, vel etiam subscripta licet nullis adhibitis Testibus, & alijs
12 quibuslibet solemnitatibus omissis, vti sūt textus *in l. Inter omnes* 26. *C. famil. ercisc. l. Hac consultissima* 21. §. *ex imperfecto C. de Testam.* & ibi DD. Menoch. *de præsump. lib.* 4. *præs.* 7. *nu.* 5. Clar. §. *Testamentum q.* 4. & alij, qui possent allegari.

Nàm in primis legitimè probatum esse oportet, quod scriptura illa Testamenti, cui Actores innituntur, verè scripta fuerit manu, & charactere ipsius Nicolai, quæ probatio, donec sit legitimè, & iudicialiter completa, & de veritate constet manu dicti Nicolai fuisse scriptam, pro eius Testamento haberi non potuit, nec in publicam formam redigi, vti tradGozad. *cons.* 3. *nu.* 15. Alex. *cons.* 76. *nu.* 7. *vers. Cum ergò &c. lib.* 3. Menoch. *de præsumpt. lib.* 4. *præs.* 7. *nu.* 7. & distinctè procedendo; & ideò et iam clariùs idem Menoch. ex authorita-
13 te potissimum Nattæ *in Auth. quod sine, de Testam. nu.* 8. & Ruyn. & Iason. & aliorum plurium, benè explicat *cons.* 267. *nu.* 10. & post eum Peregrin. *cons.* 61. *num.* 2. *lib. pr.* apud quos alij plures hoc idem testantur; dictaq. legitima probatione deficiente, licèt fuerit aliàs in publico Archiuio reposita, ex hoc tamen illud acquirere nō potuit robur, aut fidem, quam sua natura non habuit, neq. scripturæ imperfectio de iure per Archiuiū suppletur, Rota corā Caputaq. *dec.* 41. *nu.* 23. *par.* 1. & coram Caualer. *dec.* 193. *nu.* 3. & *dec.* 382. *nu.* 2. *par.* 2. *recent.* vna cum pluribus adhoc allegatis per Ferentill. ad Buratt. *dec.* 667. *nu.* 18. 19. & ob hoc originarium suum statum non variasse latè probat eadem Rota Rom. *dec.* 544. *nu.* 11. *tom.* 3 *par.* 4. *recent.*

An autem legitimè facta fuerit recognitio, & probatio, quod asserta scriptura fuerit scripta manu propria Nicolai Patris *cum Acta non fuerint producta, & ob id non viderim, Iudicium meū in hoc proferre certa ratione non valui*; sed, quantū insinuare mihi potuit prohęmium sententiæ publicationis ipsius scripturæ in vim Testamenti prolatæ anno 1615 per D. Capitaneum Castilionis Terzerij, mihi videtur notabilem defectum irrepsisse in omissa citatione filiorum eiusdē Nicolai, & suorum Tutorum, de quorum filiorum grauamine principaliter agebatur in scriptura præfata, & eorumdem filiorum principaliter intererat, dictam scripturā vti Testamentum legitimum Patris non admitti; Eo enim excluso totam Patris hæreditatē ex Intestata successione liberam ab omni onere consequuti fuissent, reualidato verò Testamento præfato, non nisi cum onere restitutionis heredes efficiebantur; Et ideo cum eorum maximè interesset, Testamentum non fuisse conditum, & essent cogniti, & certi, debebant specialiter, & nomi-
15 natim citari, neq. citatio generalis est sufficiens, vti tradunt DD. *in l. publicati, Cod. de Testam.* & ijs in specie notatis, in proposito tradit Mart. Medic. *dec.* 99. *nu.* 35. 36. Et quamuis in eodē exordio narretur, fuisse dictæ sententiæ præsentes, & consentientes Franciscum Raphaelli, & Ioannem de Sartis, quos duos Tutores dictorum filiorum Nicolaus in d. scriptura constituit; Preterquamquod non asseritur, Tutorio nomine dictorum filiorum in Actis interuenisse; quando etiam vti tales, & Tutorio nomine pupillorum Iura defendissent, quod ignoro, nihilominus nullitas Actuum euitari non potuit, cum isti fuerint electi Tutores in scriptura prætensi Testamenti, de cuius validitate, & subsistentia dubitabatur, & ex quo adiri hæreditas non poterat, donec verè subsistere, fuisset Iudicis sententia definitum; Nec poterant interim tutelæ munus exercere, sed dandus erat Pupillis Tutor, qui in dicta publicatione Testamenti tutelę officium assumeret, & qui, donec Testamētum publicaretur, continuaret, cō uerò publicato testamentarij Tutores ad tutela admitte-
16 rentur, vti Textus est expressus in §. *sed & si in Testamento vers. Item si purè, &c. Instit. tit. de Attiliano Tutore.*

Quomodocumq. autem res se habeat, & quatenus etiam supponere liceret, asserti Testamenti, sicuti gestum est, Liberorum fauore subsistētiā, & eiusdē legitima probatione concessa (disputandi solùm gratia) NIHILOMINVS INTREPIDE, ET ABSQVE VLLO DVBITATIONIS TIMORE CENSEO, *nullam ex eo prætensæ substitutionis firmitatem, aut validitatem desumi posse*, vndè eorumdem filiorum grauamen insurgat, restituēdi dictis Actoribur hæreditatem, quæ Reis Conuentis, vt hæredibus ab intestato dictorum Ioannis, & Leonardi deuoluta fuit.

Nàm, quamuis sola scriptura manu cõscripta Patris, & quo ad volũtatem sic testandi, prout in eadem scriptura continetur, perfecta inter Liberos ipsos seruanda sit, spretis alijs omnibus solemnitatibus, quæ in aliorum Testamentis adhibendæ sunt, per Textus supra citatos, ea potissimum ratione, quia, eum plerumq. testando hęreditas adimatur ab ijs, qui ex legis dispositione ad successionem vocantur: Idcò leges, vt aliorum præiudicio prouideant, tot in Testamẽtis solemnitates pręscribendas esse duxerunt, quæ habentur in *d. l. hac consultissima 21. & in §. per nuncupationem, Cod de Testam.*; Cum autem in Testamentis à Patribus filij instituuntur, & inter eos paterna diuiditur hæreditas, qui primum gradũ, & causam successionis à Legibus habent, vt in Auth. *in successione Cod. de suis, & legitimis*, & latè Mysing. *in §. Intestatorum nu. 3. Instit. tit. de hæred. quæ ab intest.* mirũ nõ est, quod eò pariter casu legis rigorẽ moderari Legislatores decreuerint, & necessario præscriptas in aliorũ Testamentis solemnitates in Testamento Patris, qui dispositionem suam inter proprios Liberos præordinauerit, benignè remiserint, vt animaduertit Bald. *in l. Iubemus 29. sub nu. 2. C. de Testam.* cũ alijs apud Manticam *de coniect. vlt. volunt. lib. 4. tit. 4. nu 6 in fin.* Quandò vero cessat fauor Liberorum, & in eorũ potiùs pręiudiciũ vertitur paterna voluntas, aut quia Pater suæ hæreditatis vnà cum proprijs filijs extraneos etiam participes fecerit, aut in extraneorum beneficium filijs restitutionis grauamen, aut aliquod onus in eodem Testamento imposuit, tunc cessante ratione prædicta, & ex ea Liberorum præiudiciũ potiùs, quàm fauor emergat, tũc sola scriptura Patris solemnis, & validi Testamẽti priuilegio minimè fruitur, sed aliç procul dubio requiruntur solemnitates; Quæ autem, & quales adhibendæ tunc fuerint, vt clariùs percipiatur, diuersa quoq. Legum nostrarum documenta perscrutanda sunt.

17 Primò enim Constantinus Imperator in *l. inter omnes 26. Cod fam l. Erciscundæ*, post quam sanciuit, quod vel Epistola, vel alio quouis modo Parentis voluntas scripta inueniatur, defuncti Patris dispositio custodiatur, etiam si solẽnitate Legũ fuerit destituta; immediatè subiunxit; *Si verò in huiusmodi voluntate designatis Liberis, alia si mixta Persona, certum est, eam voluntatem quantum ad illam Personam permixtam prò nulla haberi, &c.* Quod idem postea successores in Imperio Theodosius, & Valentinianus confirmantes clariùs etiam in *l. Hac consultissima 21. §. Ex imperfecto*, sanxerunt, *Quod si in huiusmodi voluntate Liberis alia sit extranea mixta Persona, eam voluntatem defuncti quantum ad illam dumtaxat permixtam personam prò nulla haberi, sed Liberis accrescere*; Quãobrem si nil aliud in hoc Leges nostrę decreuissent, procul dubio concludendum esset, quod substitutionis grauamen iniũctum à Nicolao Cartegni filijs suis in casu, quò sine Liberis decederent, fuatum sororum, neptisq. fauore irritum esset, & inane, cum hæ sint extraneæ; Ad hunc eni effectum omnes dicuntur extranei, qui nõ sunt de Liberis Testatoris, vti trad. Clar. *in §. Testamentum q. 10. nu. 1.* cũ alijs apud Menoch *cons. 1288. nu. 36.* Vbi substituti erant Testatoris fratres, & apud Peregrin. *cons. 61. nu. 5 lib. 1.* Gratian. *cap. 235. nu. 80. 81.* vbi agebatur de substitutione facta filijs fauore fratrum Testatoris, & Legis authoritate à dicta substitutione libera tota hęreditas ipsismet filijs accreuisset; Sed Iustinianus latas praecedenter à Constantino, & Theodosio, Valentianoq; Leges, & in ijs disposita, magis clara, & aperta consistere volens, vt inquit, Primum modum præscribit, & formam, qua Parentes inter Liberos in scriptura propria manu conscripta dispositionem facere debeant; vt nullam vlteriùs contentionem filijs, vt antea, derelinquant; Posteà verò in casu, quo cum filijs extraneam personam in eadem successionis suæ dispositione permiscuerint, nullitatem absolutè in prætatis

18 Legibus, quo ad extraneos inductam ità temperauit; *Quod si vxori*, vt inquit ibi, *aut extraneis personis aliquibus voluerit relinquere Legata, & hæc propria scripta manu, dictaq. à Testatoribus coram Testibus, sint firma, &c.* Vndè vbi anteà substitutiones, & fideicommissa fauore extraneorum in Testamento inter Liberos, & in sola scriptura proprio charactęre à Patre scripta reijciebantur omninò tanquàm nõ disposita, hodię verò firmitatem sortiantur, quatenùs tñ nõ modò propria manu pater in dicta scriptura hęc fideicommissa scripserit, sed etiam coram Testibus sic scripsisse, & voluisse enunciauerit, & nuncupauerit: Quicquid fortè contrarium insurgere videatur ex non fideli transcriptione facta illius Authenticæ Constitutionis ab,

Ime-

Imerio, & adiecta in titulo Codicis de Testamentis post dictã Theodosij, & Valentiniani legem, hac consultissima 21. vbi per errorẽ insinuare voluisse videtur, quòd ex Iustiniana Sanctione sancitum fuerit, quod in scriptura Testamenti inter Liberos conditi, & propria manu Patris scripta, *& alijs legari, & fideicommitti, & libertas relinqui possit*, vt inquit, in compendium dicta Auth. relata, omissa tamen meliori eiusdẽ Authenticæ substantia, quòd nempè vltrà scripturam *Pater manifestauerit etiam corã Testibus voce sua Testator, qua in eadem sua scriptura aliorum, quàm Liberorum fauore disponat*; Prout in Originali dictæ Authenticæ suprà relato continetur, quod pluribus, quos dictam Authenticam in sua Sede contemplari piguit, æquiuocationis occasionem tribuit; Et sicuti non est dubium, quòd huiusmodi fideicommissa Extraneorum fauore cum dispositione inter Liberos suos admixta in eadem Testamenti scriptura propria manu scripsisse oporteat. Ità quoq. eadem voce, & lingua Testibus adhibitis, manifestasse necesse sit, ut clarè suadent tam prima relatę Constitutionis verba, *& hac propria scripta manu, dictaq. à Testatoribus coràm Testibus*, & elegantiùs etiam sequentia, cum quibus eiusdem Legis Oratio completur, ibi, *Sed hoc solùm immutetur, quod eius manus, & lingua habet omnem virtutem chartæ præbitam, &c.* Ità è contra dubia videtur legis dispositio circa numerum Testiũ adhibendum, coram quibus Testator scripta fideicommissa voce manifestare debet, cum Iustinianus non expresserit, sed tantum dixerit; *dictaque à Testatoribus coram Testibus*; vndè Glossa marginalis in nouissima Iuris Ciuilis impressione Lugduni edita, ait, *Septem esse debere Testes, &c* Sed verè, vt eum vnanimi, & communi omnium Sententia progrediamur, duo saltem Testes præcisè requiruntur, coram quibus Pater Testator suam voluntatem sua manu scribat, & scriptam duobus præsentibus Testibus ore suo manifestet, In scripta nempè dispositione inter suos Liberos iisdem quoq. substituisse in aliquem euentum Extraneos, vel fortè illis aliquid legasse, & fideicommissi titulo reliquisse; Quibus Testibus non adhibitis, quicquid in eadem Scriptura fauore extraneorum scriptum reperiatur, irritum prorsus, & inane sit, tanquã nõ scriptũ, & quod relinquebatur extraneis, vel eorum fauore substitutionis, aut alio titulo relinquebatur, totũ accrescit ipsis Liberis, qui sine onere restitutionis Extraneis Paternę hæreditis Liberi quoad Extraneos efficiuntur, & Dñi remanent, vti tradit Bart. *in l. si quis cum Testamento nu.*4. *ff. de Testam.* Gloss. *in d. Auth. de Testam. imperfect. in verbo* inter filios, & ibi Bald. Alex. *cons.*76. *nu.*16. *vol.* 3. Grass. *in* §. *Testamentum quæst.* 14. *nu.*2. *& quæst.*16, *nu.*8. Clar. *in* §. *Testamentum quæst.*10. *nu.*2. Vasq. *de success. par.*2. *lib.*2. §.14. *nu.*18. P. Io. Ang. Bossius *morali tract. de Testament. Patris inter liberos tit.*16. §.4. *nu.*110.111. Marta *tract. de success. par.*4. *quæst.*7. *art.*4. *nu.* 1. 2. 3. 4. Amat. *resol.*90. *nu.*17. *& per tot.* & latè Menoch. *cons.*288. *nu.*36.37.38. & latiùs *cons.*268. *nu.*12. vbi ait, hanc esse rationem, quia quò ad Extraneos, quibus in Schedula aliquid est legatum, vel vna cũ filijs sunt instituti, cessat ille fauor filiorum, ob quem Legislatori placuit, hanc authoritatem schedulę Paternæ tribuere, & sub num. 13. ampliat etiam, cum Tutores, vel Curatores filijs ipsis dantur, vel cum Testamenti Exequutores, aut fideicommissarij constituuntur, & quotiescumque de ipsorum filiorũ grauamine agitur, non valet Patris Schedula, nisi testes fuerint adhibiti; Imò addit sub *nu.*13. nullam pariter esse substitutionem, ex qua vnus filiorum alteri restituere granatur, quia tunc cesset com memoratæ Authenticæ ratio, cum portio deficiẽtis fratris nõ sit ratione naturali debita alijs fratribus superstitibus, sicut est debita hereditas Patris proprijs filijs, quod confirmat *in tract. de præsumpt. lib.*4. *præs.*7. *nu.* 8. & ita Peregrin. *cons.*61. *lib.*1. *sub nu.*9. cõcludendò, expressè inquit, quod, vt fideicõmissa personis extraneis relicta valeãt, duo requiruntur; Primũ, quod in schedula *adscripti sint duo Testes*. Secundùm, quod Testator corã ipsis duobus Testibus professus sit, eam esse suam firmam voluntatẽ; Quia, vt addit sub *nu.*7. *vers. Item, &c.* priuilegium filiorum, vt quò ad eos Testamẽtum imperfectum valeat, non debet in eorum damnum retorqueri, vt fideicommissum vniuersale constitutum ad fauorẽ Extraneorum sustineatur. Thesaur. *q. forens. lib.*4. *q.*34. *nu.*7.8. vbi sic Senatum decidisse testatur, quamuis ipse contrarium defendere attentasset, Thadd. Piso. *variar. resolut. lib.*1. *cap.*7. *nu.*13.14. vbi quod hæc est communis DD. traditio Gratian. *cap.* 219. *nu.*25. Bellon. Iun. *cons.*37. *nu.*7. *& seq.*

Barry *de successſ.par.pr.tit.3.nu.6.* Cancer. *variar.resolut.par.1.cap.4.de Testam. nu.* 102. Fusar.*de subſtit.quaeſt.*245.*vbi nu.*54. licèt ſequatur contrariam opinioné, quando ſubſtitutio æqualis, & reciproca facta eſt inter filios, contrarium tamen firmat, vbi filijs Extraneus eſt ſubſtitutus, & ex Bart. *in l.2.nu.18. ff.de vulg.& pupillar.* Paſchal. *de patr.poteſt.lib.2.cap.8.nu.29.* ait, quod ſi filio ſit ſubſtitutus extraneus, illa ſubſtitutio corruat, latè Capyc. Latro *cõſultat.*132.*per tot.* & Andreol. *controu.*346.*nu.*32.& videnda Rot.Rom *in dec.*734.*p.tr.pr.diuers.per tot.* vbi rationibus, & pluriũ authoritate re mature examinata decidit, quod licet Teſtamentum ſcriptum manu Teſtatoris valeat ſine aliquo Teſte quò ad Liberos, non tamen valet quò ad extraneos, niſi ſaltem duo Teſtes interuenerint, Et, quod magis eſt, *ex nu.8.& 9.vſq.in fin.* efficacibus probat rationibus, quod iſti duo Teſtes, qui quò ad Extraneos in Teſtamento manu Teſtatoris ſcripto requiruntur, ſunt de ſolemnitate ſubſtantiali, non autem probatoria, & ut addit, *hæc opinio eſt communis, & de Iure verior.* Quæ poſteà etiam confirmata fuit in ſequenti *dec.*752. quamuis Pater in ea Teſtamẽti ſchedula ſua manu ſcripta dixiſſet, ſe illud feciſſe coram Teſtibus, quia, vti *Rota reſpondit*, ſtari nõ debet aſſertioni illius, qui non poteſt actum ſine ſolemnitate facere, quamuis dicat, ſe feciſſe ſolemnitate adhibita, & diffusè eadem Rot. *in deciſ.*327.*par.16.recen.per tot.confirmata in ſeq.deciſ.*18 poſt Turre *de pact. futura ſucceſſ.*

Quarè, cum Schedula aſſerta Teſtamẽti Nicolai, quamuis legitimè fuiſſet recognita tanquam ſua manu ſcripta, cum aliqua Teſtium ſubſcriptione careat, nec minus, quod viderim, in Actis Anni 1615. fuerit aliquo pacto probatum, aut ex eis conſtare poſſit, duos ſaltem Teſtes interfuiſſe, & fuiſſe à d. Nicolao adhibitos, ut illis diſpoſitionem ſuam manifeſtaret, certo certiùs eſt, ſubſtitionem ſaltem Sororum, & earum filiorum nullius eſſe validitatis, ſed illi ab initio Legis authoritatẽ reſtitiſſe.

Nec aliquid releuaret, ſi fortè diceretur, dictam ſubſtitutionem fuiſſe expreſſã per cõpendioſam, vt ibi legitur, *e morendo tutti li miei figlioli, e deſcendenti, &c. in tal caſo ſottituiſco, &c.* Quæ ſicuti plura tẽpora includit, in quibus mori poterant Inſtituti filij, nempè ante aditam hæreditatem, & ſic vulgarem, vel poſt aditam, ſed adhuc in Pupillari ætate exiſtentibus, & tunc ſubſtitutionem pupillarem, vel poſt egreſſam pupillarem ætatem, & tunc fideicommiſſariã cõpræhendere, cui ſoli videbatur reducta ſubſtitutio ob eorum obitum poſt aditam, & cum iàm ætate maiores erant, & quam iam diximus locum non habere in Teſtamento ſinè Teſtibus, licèt manu Patris inter Liberos inſtitutos conſcripto; Nihilominùs cum Leonardus fuerit à Natiuitate ſurdus, & mutus, & in eo ſtatu deceſſerit, ei quoq. exemplariter facta ſubſtitutio dici poſſet, quæ, prout pupillaris, in compendioſa compræhenditur, iuxtà tradita apud Fuſar *de ſubſtitut.quaeſt.*177. prout verè muto, & ſurdo poſſe exempla-
20 riter ſubſtitui, prout furioſo, & mentecapto, tradit idem Fuſar. *d.quaeſt.*177. ſed latiùs Michalor. *de cæco, muto, & ſurdo, cap.*62.*per tot.* ad inſtar pupillaris, vt in *l. humanitatis C.de impuber. & aliorum ſubſtitut.*, quæ pupillaris ſicut nõ expirat, donec ſubſiſtat pupillaris ætas, ità exemplaris cõtinuat, donec filius aut reſpiſcat, aut in naturalẽ ſenſum loquelæ, aut auditus benè
21 valens reuertatur, & non niſi ceſſante impedimento ex textu *in l.ex facto ff.de vulg.& pupill. in d.l.humanitatis*, & latiùs apud Fuſar. *quaeſt.*599. Et ità dicendum ſit, tempore mortis Ioannis alterius filij viguiſſe adhuc ſubſtitutionem exemplarem directam ei à Patre Nicolao factam, licet plura poſſent huic facti veritati, & ratiocinationi Iuris opponi, potiſſimè, cum vnus tantùm ex duobus filijs hoc naturali defectu laborauerit, iuxtà tradita à Fuſar. *de ſubſtit.pupill.q.*162.*cui ſe remittit in q*195. de exemplar, dicere tamen ſufficiat, quod cum hæc exemplaris non magis, quã pupillaris ſubſtitutio priuilegiata ſit, cum exemplaris ſubſtitutio priuilegiata, cum exemplaris ſubſtitutio ſit mentecapti, ſurdi, aut muti Teſtamentum, pupillaris autem Teſtamentum pupilli, vti latè ait Mãtic. *de coniect.vlt.volunt.lib.*5.*tit.*116.*n.*3. & ad exemplum ipſius pupillaris fuerit à Iuſtiniano in *d.l.Humanitatis introducta*; Subſtitutionem verò pupillarem à Patre filio in Schedula ſua manuſcripta nõ adhibitis ſaltem duobus Teſtibus fieri validè non poſſe, præcipuè cum non fauore alterius filij, & pupilli fratris, ſed Extra-
22 nei fuit ordinata, in ſpecie tradit Bart. in *l.2.col.4.verſ.ſed quærò quid, &c ff.de vulgar.* & ibi cæteri ſequuntur Caſtrenſ. *conſ.*

374.

374. *nu.2.lib.1.* Natta *in d.l. hac consultissima §. ex imperfecto ex nu.128. vsq. ad nu. 133.* Grass. *in §. Testamentum q.14. nu.2.* & Clarus pariter *in § Testamentum q.10. n.2.* Vasq. *de success. par.2. lib.2. §.14. num 117.* Peregrin. *d.cons 61. lib.1. sub nu.6. vers. Pupillus quoq. &c.* Taddæus Piso *var. resolut. d.cap.7. sub nu.28.*, vbi quod, & si lex facultatem Patri dederit, quod faciat Testamentum pro filio mediante pupillari substitutione etiam in Testamento inter Liberos, & absq. Iuris solemnitate confecto, talis tñ substitutio valeat, si substituit Impuberi alterũ ex Liberis, sed si substueret aliquem extraneum, & qui non esset de Liberis, non substineretur Merend. *controu. iur. lib.3. cap.36. ex nu.7. & seq.* Pasch. *de virib. patr. potest. par.2. cap 8. nu.30.* vbi hanc esse communiorem testatur.

Quamobrem cum Actores in substitutione nequaquã comprehensi dici valeãt; Et quatenus cõprehenderẽtur, (quod admitti nullo Iure potest) cum sit irrita, inanis, & sine effectu aliquo, tanquam non scripta substitutio, necesse quoq. est corruere Actionem, quę ei tota innitebatur, &c.

Et ità, &c. Saluo tamen, &c.

Exitum in fine sequentis Consultationis reperies.

IN EADEM CAVSA.

SVMMARIVM.

1 *Publicationem Testamenti præcedere debet Iuramentum calumnia publicationem petentis.*

2 *Publicatio Testamenti non præcedente speciali citatione eorum interesse habentium est nulla.*

3 *Citatio, quæ non legitur in Actis, non præsumitur.*

4 *Citandi sunt omnes interesse habentes ad videndum iurare Testes.*

5 *Item ad dandum interrogatoria.*

6 *Cum certa est persona citanda, citatio per proclama non iuuat.*

7 *Tutor datus in Testamento non adhuc publicato validè tutelam non gerit.*

8 *Publicatio Testamenti coram incompetenti Iudice facta non valet.*

9 *Sententia nulla sententiæ nomen nõ meretur.*

10 *Sententia nulla in Iudicatum non transijt.*

11 *Pro sententia nulla non præsumitur.*

12 *Defectus citationis ad sententiam nullo tempore præscribitur.*

13 *Nullitas ex defectu mandati vti Procuratoris ad sententiam citati semper opponi potest.*

14 *Nullitas sententiæ excipiendo semper opponi valet.*

15 *Testamentum propria Patris manu scriptum inter Liberos valet, secus si in eo aliquid fauore extraneorum contineatur. 16. 17.*

18 *Etiamsi extranei non sint cum filijs instituti, sed eis tantummodo substituti. 19.*

21 *Quibus probationibus sufficienter dicatur probatum inter liberos, quod scriptura Testamenti sit patris manu scripta.*

22 *Præsentia testium duorum vti de forma, vt Testamentum non solemne validum inter liberos valeat etiam inter extraneos per alias probationes non suppletur.*

ADSIT DEVS.

CONSVLTAT. CCCCCXXVII.

VT facilius, minoriq; Exc. DD. meorum Auditorum molestia præsentis controuersię Veritas agnoscatur, & clarius pareat insubsistentia eorum, quæ pro Actoribus recenter ab eruditissimis Aduocatis exharata fuerunt exhibita, puto totum huius Causæ contextum in tres præcipuos Articulos esse diuidendum.

Primus erit, An assertum Testamentum Nicolai Cartegni legitima probatione fuerit munitum, validaq, Sententia publicã, autenticamq. fidem acquisierit.

Secundus, An, quatenus eiusdẽ Testamenti legitima præcessisset probatio, huiusmodi Iuris assistentiam secum præseferat, Itaut asserta Actorum substitutio ex eo fomentum recipiat.

Tertius tandem, An supposita probatione, & validitate Testamenti, Actores in asserta in eo substitutione vocati, & cõpræhensi, prout instant, dici possint.

Et quo ad primum probationis Articulum cuicunq. Acta tunc in Curia Castilionis pro asserta probatione Testamenti perficienda confecta legere erit ocium, manifesta

nifesta fiet adeo inordinata (spretisq. omnibus Iuris, & in praxi receptis regulis) facta eorundem Actorũ constructio, totiusque Processus talis confusio, vt certè quidem super eo nulla potuerit, valida saltem proferri sententia. Et quidem præcipuè miratus sum, prout quique mirari non desinet, si legatur initium Processus, siue examinum Testium tunc à Notario facti, In quo dicitur, fieri dictum examen, siuè recognitionem assertæ scripturę Testamenti *per l'interesse de Figli pupilli*, quorum minorum è contrà potiùs intererat, non adesse Testamentum, nec eiusdẽ probationis in Iudicio periculum fieri, cum Testamento remoto Patris eorum hęreditatem totã, & ab omni Legatorum, & substitutionum onere immunem fuissent adepti; Eo verò in Iudicium deducto, & probato, ea mdẽ hęreditatẽ non nisi plu. ibus Legatorum oneribus, & pręcipuè substitutionis vinculo adstrictam, & grauatã percipere cogebantur; Vndè credẽdum est, intuitu magis faciẽdi rem gratam Legatarijs, & substitutis quàm ipsorũ pupillorum beneficio consulendi, non modo à Notario totum hunc Processum ordinatũ fuisse, sed ampliùs DD. etiam Officialibus pupillorũ Florentiæ suppositũ contra veritatẽ fuisse, quòd hæc Testamenti probatio ipsorũ pupillorũ commodum, & vtilitatem cõcerneret, & hac ratione moti fuerũt ad scribendum litteras D. Capitaneo, ut eiusdem Testamenti probationem fieri curaret; Quod si nunciatum eis fuisset, prout debuit, quod in damnum potiùs redundaret pupillorum eiusdem Testamẽti publicatio, prout erat rei veritas, Profectò quidem Magistratus, qui pupillorum commodis attentè semper inuigilat, tale quid D. Capitaneo nequaquam mandasset, sed potiùs, vt fiã substitutis, aut Legatarijs huiusmodi Testamenti publicatio peteretur, pupillorum nomine se opponeret D. Capitaneo pręcepisset vt paterna hæreditas à tot oneribus ipsis filijs conseruaretur immunis; Vndè huiusmodi commissionem sub non vero prętextu, & Legatariorum, seu substitutorum instigatione exortã fuisse, dubitari plurimum potest, & (vt ità dicam) manu palpatur.

Hinc proptereà (vt opinor) accidit, vt quod non sincerum habuit initium, inualide quoq. prosequutum fuisse, pluribusq. nullitatibus laborasse, Diuina sic Caritate permittente contigerit; prout verè nullę seruatæ sunt ex ijs solemnitatibus, quas in huiusmodi Testamentorũ publicatione seruari omninò debere, Iura nostra decernunt, & comunis potissimum Fori Iudicialis praxis edocet, & præceteris.

Aduertatur, quod inchoatus est Processus ab examine Testium absque eo, quod appareat, aut legatur antecedenter ab aliquo, qui in eo Interesse quomodocumque habere prætenderet, Instantia pro Testamenti publicatione facta; Quæ tamen erat omninò necessaria, cum nequeat huiusmodi Processus Testamenti publicationis inchoari, nisi pręcedat Iuramentum
1 publicationem petentis, quod animo calumniandi hoc non petat, vti tradit Iason. *cons. 67. col. 4. vers. Sextò adest, &c. lib. 3.* Roland. *cons. 36. nu. 10. vol. 1.* Cephal. *cons. 103. nu. 1.* cum alijs apud Ambrosin. *decis. 13 nu. 10. vers. pr.*

Prætereà informis nimis, & inordinatè inceptus, & prosequutus fuit huiusmodi publicationis Actus, & probationis ordinatela; Quis enim non ignorat, in primis, & ante omnia vocandos, & citandos esse non solùm eos, quorum prima causa erat successionis ab intestato, sed etiã vniuersos, quorum interesse aliquo tempore poterat, non subsistere Testamentum, & ijsdem intimari debere Instantiam publicationis ab alijs expetitam, vt si vellent se opponere, valeant, vel saltẽ adsistere, nè in sui præiudiciũ non legittima accidat probatio Testamẽti, qua præcedenti citatione omissa nulla pariter esse omnia, quę fiũt à Iudice, nec in præiudicium non citato-
2 rũ aliquid in Iure momenti consequi posse, tradunt vnanimiter DD. & præcipuè Ias. *d. cons. 67. col. 2. vers. modo quod hic, &c. & col. 5. vers. Sed præmissis, &c.* Honded. *cõs. 26. nu. 16. lib. 2. & nu. 17. 18. & 19.* Cæphal. *d. cons. 203. nu. 1.* Roland. *d. cons 36. nu. 411.* Ambrosin. *d. dec. 13. nu. 11.* Menoch. *de adipiscend. remed. 4 nu. 660.* & benè videndus præcæteris, in proposito Medic. *dec. Senens. 95. nu. 35. 36.* vbi ait, *non modo citari debuisse filium Testatoris, ad quem prima Causa successionis spectabat, sed etiam eas Personas, quæ moriente filio ab intestato excluderent substitutos, &c.* Hic autem nullam legitur citationẽ præcessisse, prout præcedere debebat, aut pupillorum, & eorum legitimè dari Tutoris, & eorum etiam, qui dictis pupillis successuri erant ab Intestato, si ad Instantiam substitutorũ,

vel

vel Legatariorum facienda erat publicatio; Vel si fortè ad Instantiam pupillorũ ijdem substituti fuerant anteà citãdi, quæ citatio cum in Actis non legatur descripta, nec minus præsumi potest, vt præter generalem regulam in his terminis animaduertũt mox citati DD.& latiùs cæteris,
3 ponderat Ias. *d.cons.67. col.2. vers. Nec isto casu,&c.* & ampliùs etiamsi in ipsis actis scriptum legeretur, quod fuerunt citati citandi, Ias. *d.cons.67. col.3.in princ.*, & post eum Cæphal. *cons.203.num.4.5.*

Sed non modò neglecta adeò substantiali citationis forma publicationis Processus exordium habuit, verùm etiam ex abrupto inducuntur Testes nulla ex partibus habentibus interesse citata, quamuis pariter notum sit omnibus in Foro versãtibus, citandos esse omnes, quorum inter-
4 est, ad ipsos videndum iurare testes, Ias. *d cons.67. col.3. vers. Secundo principaliter, &c.* Honded. *d.cons.26. nu.16.* Cæphal. *cõs.203. nu.3.* Roland. *d. cons 36.nu.14. lib.pr.* Ambrosin. *d.dec.13. nu.13.* & benè Medic. *d.dec.95. Senens. nu38.* Imò etiam citandi erant ad dãdum interrogatoria, super quibus inducti Testes interrogarentur, quæ pariter omissio nullitate manifesta eorum
5 depositiones inficit, iuxtà tradita apud Farinacc. *de Testibus q. 73.* & latè Medic. *exam.Senens.95. nu. 38.*

Neq. huiusmodi citatio suppleri valuit ex quodam Decreto sub die 25.Ian. 1615. à D Capitaneo emanato, in quo mandat, *per publico proclama citarsi per il dì 28. detto, e per ogn'altro dì, & hora ogni interessato à vedere giurare detti Testimonij, e quelli esaminare, & à vedere ogn'altro Atto in ciò, e circa à ciò necessario.* Nàm, cum ex asserta scriptura Testamenti, & Iudici exhibita, & apud suum Notarium retẽta, clarè admodũ D.Capitaneo innotesceret, qui nàm essent ij, qui in publicatione, aut nõ publicatione eiusdem scripturæ interesse aliquod habere possent, specialiter quoq., & nominatim erant citandi,& proindè citatio per proclama facta nullius est mo-
6 menti, ac si nulla emanasset citatio; vti tradit Ias. *d.cons 67. col.5. vers. Sed præmissis, &c.* Rol *d.cons.36. nu. 12.* Cæphal. *d.cons.203 nu.17.* Ambrosin. *d.dec.13 nu.11.vers. Quòd quando,&c.* Et eò magis, quià, vt aliàs dixi, cum Leonardus,& Ioannes Nicolai filij tunc essent in ætate minori constituti, vti notoriũ erat, & in Litteris Magistratus Pupillorum habetur, & in ipsamet Sententia continetur, oportebat præcipuè eorum Tutores citari, vt eosdem Minores Citatio afficeret. Baron. *de citat. q.45. nn.56.57.* quod factum non fuisse, nõ dubitatur. Et quamuis citatus fuerit Frãciscus Raffaelli Tutor eorumdem pupillorum in asserta Testamenti scriptura Deputatus, præterquamquod non fuit nomine Tutorio citatus, quãdo etiam citatus fuisset vti Tutor, hoc Officium Tutelę Testamentariæ gerere non adhuc poterat, dum de ipsius Testamẽti existentia, & validitate disputabatur, vndè potius eis anteà datiuus Tutor erat à Iudice assignandus, qui pendente dicto Iudicio Tutoris partes as-
7 sumeret, vti textus est exqressus in §. *sed & si in Testamento vers. si purè,&c. Instit. tit. de Attiliano Tutore.*

Nec in facto subsistit, (ni fallor) quod ab Excellẽtiss. D.Aduocato, & D. Meo Cessini, vt Obiecti vim declinaret, ingeniosè proponitur, quod nempè D.Eleonora pupillorum mater à Magistratu pupillorum pro tempore durationis Causæ (vt inquit) decreta fuerit Turrix, nàm opinor hoc in LitterisMagistratus nõ haberi, sed tantum educationem, & nutritionem eorumdem filiorum fuisse maternæ curæ commissam, statutis ad hunc effectum alimentis necessarijs; Imò potiù, contrariũ puto desumi ex ijsdem Litteris, in quibus mandatur, quod publicatio Testamẽti fiat, *citato M.Francesco Raffaelli da Bagnone, vno de' Tutori lasciato per il detto Testamento da detto M.Nicoolò;* vndè simul stare non potest, quod in litteris Magistratus fuerit ordinatum, & à D. Capitaneo exequutum, quòd nempè Franciscus Raffaelli tanquam Tutor Testamẽtarius citetur, & quod post declaratam Testamenii subsistentiam idem M.Raffaelli citetur ad declarandum, *an velit esse Tutor*, quod ab omni ratione nimis extraneum, & in se contradictorium uidetur; Sed (vt ingenuè fatear) si, vt opinor, Magistratui pupillorũ defensio tãtùm pupillorum, & eorum bonorum, non autem Iurisdictio in eorum Causis cum Maioribus decidendis commissa sibi est à Supremo Principe: Dum D.Capit. vti Commissarius (vt inquit) & delegatus ab ipso Magistratu (vt in ipsis Actis, & in exordio sententiæ declarauit) non autem sua vtens Iurisdictione processit, & Iudicauit in Causa, sequitur nulliter pronunciasse, & successiuè quoq. manifesto nullitatis vitio laborasse publicationem

tionem Testamẽti præfatã, & propterea in
Iudicatum non transiuisse, nec aliquos af-
8 ficere, nisi iterùm coram Iudice compe-
tenti validè fiat, ut latè probant Honded.
*d.cons.26. nu.*12.13.14.15. & iterum *nu.*22.
23.26. *& sub num.*33. *vers. Vltimum, &c.*
Ambrosin. *dec.*13. *nu.*10. *vers. Primo, &c.*
Menoch. *de adipiscend. remed.*4. *num.*860.
Et quidem non nisi deceptum ex non sin-
cera Capitanei, seu verius Ipsius Notarij
relatione (credendũ est) Magistratũ, ad
hoc electũ, vt Iura pupillorũ sarta recta
conseruet, & ab omni præiudicio tueatur
illæsa, mandasse, ut in manifestum prælu-
dicium ipsorum pupillorum fieret publi-
catio Testamenti; Et (quod magis est)
etiam eidem Capitaneo commisisse, vt ip-
sum Testamentum declaret authenticũ, &
validum etiã *circa Extraneorũ substitutio-
nes ipsis pupillis factas*: ut expresse in sen-
tentia D. Capitaneũ pronunciasse legitur.

Neque nullitatem adeò patentem Sen-
tię præfatæ cursus temporis conualidare
potuit, (vti D. Aduocatus Benciuẽnius in
sua doctissima Consultatione in §. *sed quid
nobis est insinuandum, &c.* anteponit. Etenim
cum eam nõ tãtum notoriè iniustã, sed mã-
nifestè nullam ipsamet Acta conuincant,
sententia nulla neq; nomen sententiæ me-
9 retur, neq. sub legis dispositione de Sen-
tentijs loquente compræhenditur. Mas-
card. *de general. Statut interpret. conclus.*4.
*nu.*29. Gratian. *cap.*950. *nu.*14. *& cap.*950.
*nu.*24. Rota *dec.*292. *num.*10. *par.*6. *recent.*
Et ideò ob quemlibet temporis cursum
10 vim Iudicati acquirere non valuit. Alex.
*cons.*91. *nu.*1.2. *lib.*6. Cæphal. *cons.*442. *nu.*
47. Rota apud Seraphin. *dec.*1123. *nu.*6. *&
dec.*311. *nu.*2. *par.*2. *diuers.* Rota Bonohien.
*dec.*113. *nu.*9. & ibi Add., Et licet pro Sẽ-
tentia præsumatur, quando tamen de eius
iniquitate, & nullitate constat, cessat illa
11 præsumptio, & veritati cedit, vti latè pro-
bat Surd. *cons.*61. *ex nu.*47.48. *& nu.*49. vbi
ex Bartolo, & Ruin. *in cons.*62. *nu.*29. *vol.*5.
ait, hoc procedere, etiam vbi cum Sentẽ-
tia concurrit diuturnitas temporis, quia
euidentia facti resultans ex Actorum in-
spectione tollit omnem præsumptionem,
& *nu.*50. quod euidens iniquitas annullat
Sententiam, & *nu.*52.53. videndus in pro-
posito, & præcipuè cum (præceteris nul-
litatibus) hanc etiam contineat defectus
citationis, cum citati sint ij, qui vti Tuto-
res non habebant tunc legittimam perso-
nam, & mandatum comparendi pro pupil-
lis, qui defectus citationis opponi semper
12 potest, etiam si mille anni à die latæ Sen-
tẽtiæ effluxissent *l. licet*, vbi DD. *C. de pro-
curator.* Bald. *in l. Qui non procurauerit C.
de fals. Instrum.* Vant. *de nullit. ex defect.
mandat. nu.*59.63.73. Fachin. *cons.*73. *n.*76.
*lib.*1. plenè Peguer. *dec.*117. *per tot.* & la-
tissimè apud Golin. *de Procurat. par.*3. *cap.*
3. *nu.*14.15.16.17. Prout etiam si in sen-
tentia valdè antiqua appareat, aliquẽ esse
vti Procuratorem alterius in Processu, &
ad Sententiam citatum, qui verè Manda-
tum tunc non haberet, huiusmodi nullita-
13 tem etiam post mille annorum spatiũ op-
ponere liceret. Cæphal. *cons.* 442. *num.* 6.
Alba *cons.*112. *nu.*9. *& cons.*484. *num.* 66.
Menoch. *cons.*495. *num.*3. Borgnin. *dec.*41.
*nu.*11. *lib.*1. Surd. *cons.*28. *nu.*80. 81. Car-
tar. *decis.* Rotæ Genuæ 186. *nu.* 10.

Verum pluribus alijs ex industria omis-
sis, (quæ Obiecto temporis cursui resistere
possent) Tutius etiam, & clarius respon-
dendo, animaduertendum esse dicimus,
quòd nõ agit modo Comes Nocetus prin-
cipaliter dicendo, & petendo, sententiam
D. Capitanei præfatam declarari nullam;
Sed ipse potius Rei partes substinet in hoc
Iudicio conuentus à D. Theodora Neria,
& litis Consortibus, petendo, vigore di-
ctę Sententię declarari Legale dictũ Ni-
colai Testamentum, & Immissionem in
Bonis à D. Comite possessis; Ipse autem
D. Comes, ut Actorum destruat inten-
tionem, excipiendo dicit, assertam Sen-
tentiam nullam, & propterea nullum
cursum temporis exceptionem huius-
modi impedire posse, cum de Iure sem-
per excipiendo dari potest de nullitate
14 Sentẽtiæ ex actis apparente, vti latè apud
Vant. *de nullitat. tit. Quoties, & infra quod
tempus num.*8. Non enim est in facultate
Rei excipere, nisi donec ab Actore. conue-
niatur, &, uti benè inquit Paulus Iuriscon-
sultus *in l. Purè* 5. §. *Non sicut, ff. de doli ma-
li, & metus exceptione*; Cum Actor quidẽ
in sua potestate habeat, quandò vtatur iu-
re suo, Is autem, cum quo agitur, non ha-
beat potestatem, quando conueniatur, cui
rationi innixa est regula, quæ sunt tẽpò-
ralia ad agendum, sunt perpetua ad exci-
piendum, vt benè tradit Decian. *cons.* 13.
*nu.*48. *lib.*2. Surd. *dec.*277. *nu.* 17. cũ alijs
pluribus relatis à Barbos. *axiom. iur.* 28.
Vnde non obstant doctrinę per Dñum Meũ
Cessinum in d. §. *adducta*, quia loquuntur
omnes, quando Agendo principaliter ab
Actore

Actore dicitur de nullitate Sententiæ, nō autem quando, prout in re præsenti, excipiendo, & se defendendo Reus conuentus de Sententiæ nullitate excipit, imò Bald. in alleg. *cons. 322. lib. pr. expressè. tūc consentit, vt inquit nu. 4. Sententia dici non potest nulla post 30. annos, agendo de nullitate. Sed excipiendo sic*, ita pariter Ruin. citato *cons. 62. lib. 5. nu. 29.* Obiecto respōdendo ait, *Nec obstat, quod post trigīta annos non possit dici de nullitate*, quia verum est agendo, *sed excipiendo de nullitate potest dici perpetuò.*

Hunc igitur primum non legitime sequutę Testamenti probationis articulum, ex prædictis, & alijs pluribus, & melioribus in mente Exc. DD. Auditorum concipiendis rationibus satis perspicuum reddi posse censeo, si potissimum hæc omnia cū eo supposito, quòd certa facti Veritas sugerit, ponderabuntur, quod nempè ab ipsismet substitutis tunc ad dictam hæreditatem anhelantibus hæc tota probatio properè, & concitato Iudicio curata, & peracta fuit, nullo prò ipsis pupillis se opponente; Imò (quod magis est) huiusmodi probationem promouentibus ijs, qui aduersi esse debuerant, ut præiudicium pupillorum eorum Curæ commissorū ex Officij debito auerterent.

SECVNDI MODO SVCCEDIT Articuli enucleatio, qui admissa etiam legitima scripturæ probatione, adhuc tamen assertos substitutos ex se solus excludit. Nec iterum exponere aggredior conclusionem in pręcedenti Consultatione lōgè, lateq. tàm manifesta Iustiniani auctoritate, quàm DD. omnium consensu probatā, quòd si Pater in Testamento propria manu conscripto, in quo inter proprios Liberos suā hęreditatē diuisit, alias substitutiones, Legata, siuè fideicommissa Extraneorum commodo directas, filiorum autem preiudicia continentia permiscuit, nullam habeant Iuris assistentiam, nec ex ea ipsi extranei substituti aliquam nanciscantur actionem, nisi duorum saltem Testium testimonio munita sit, qui non modò ad fuerint tempore scripti à Patre Testamenti, sed præcipuè viderint illum dictas substitutiones, aut fideicommissa scribentem, & simul etiam eodem temporis momento ipsius sue ministerio linguæ manifestauerit, illud esse suum Testamentū;

15 Et non modicum receperunt extranei ex hac nouissima Iustiniani Constitutione beneficium, quia, cum per antecedentes leges, *inter omnes* (26.) *C. Famil. Ercifcundæ, & l. hac consultissima, §. ex imperfecto C. de testam.* Sancitum absolutè fuisset, quòd si in huiusmodi voluntate Paterna alia, præter Liberos, fuisset extranea persona permixta, eandē Patris defuncti voluntatē quantum ad permistam personā pro nulla haberi, sed Liberis accrescere. Iustinianus in sequenti mox relata Constitutione filiorum fauorem extraneis quasi cōmunicando, statuit, vt si Patris Scripturæ testes accesserint (quem numerum Testium Gloss. & interpretes ad duos rantùm restrinxerunt) in ea dispositæ etiam quò ad Extraneos Iuris approbationem sortirentur; Quæ Extraneis relicta fideicommissa, aut eorum fauore ordinatæ substitutiones regulariter præter cœteras solemnitates non nisi septem Testiū numero firmatę in scriptis, vel nuncupatiuè condito Testamento subsisterent.

Probatum igitur, & euidentissimè puto, irritam fuisse substitutionem, vti supponitur, in exhibita scriptura facta à Nicolao filijs suis absq. Descendentibus extinctis; Et quamuis Doctissimi Aduocati in eorum Consultationibus pro substitutis exharatis veritatem per nos firmatā conclusionis infringere tentauerint, hoc tamen eis non euenisse compertum erit, si DD. authoritates, & rationes per nos recensitas, cum ijs, quæ in contrariū opponuntur, comparare Exc. DD. molestum nō erit, vt pro eorum Veritatis ingenue perquirendæ studio confidimus. Nos enim in Testes nostræ propositionis adduximus Bart., Bald., Alex., Graff., Clar., Vasq., Menoch., Mart.,

16 Peregrinum, Amat., Taddęum Piso., Gratian., Bellon. Iun., Thesaur., Barty., Cancer., Fusar., Paschal., Andreol., Capyc. Latro, & præcipuè Rot. Rom. quæ tam in antiquis, quam recentioribus etiam Decisionibus constantissimè nostræ conclusioni se subscripsit, quorum omnium locos indiuiduales adnotaui in mea pręcedenter impressa Consultatione in §. *Nam quamuis sola scriptura, &c.* quibus etiam addi possunt Marchinus de Bellodiuino *par. 8. cap. 7. per tot.* pluribus id rationibus probans, Emil. Gall. *de except. tit. 1. par. 2. except. 2. nu. 24. 25.* Hyeron. Leo *decis. Valent. lib. 3. dec. 40. nu. 130. 131.* Marta *de success. legal. par. 4. quæst. 7. art. 4. per tot.* Rota Romanā apud Seraphin, *dec. 820. per tot.* Paul. Rub. *in suis resolut, cap. 55. nu. 9. 10. 11.* & post hos

hos omnes de communi, & verissima Sententia testatur Io:Torre *in tract. de pactis futur. successf. lib. 3. cap. 12. nu. 155. 156. 157. & seqq.* vbi plures alios idem sentientes adiũgit, Imò *nu. 162.* fortius aduertit, irrita fore legata, quamuis fauoræ piæ causæ relicta fuerint; Vndè fateor, quod ego vti pusilli Ingenij tantæ Doctorum cateruæ me opponere contremiscerem, prout opinor, hoc nec minus ausos fuisse Doctores, qui procontraria sententia in commemoratis Consultationibus enunciantur.

Bero enim in primis à D. Meo Beucivéne notatus in *quæst. 36.* pro nostra potiùs
17 stare sententia profitetur, ibi *sub nu. 4.* in ijs verbis, *si in Testamento inter filios* deficiat solemnitas probationis, non vitiatur, sed valet etiam quo ad fideicommissa facta extraneo, dummodò fuerit perfectum, ac solemne ratione voluntatis, *de qua cõstet per duos Testes, &c.* iuxta *Auth. quòd sinè C. de Testam.* prout nil in proposito nostro decidit ab eo citata Capel. Tholos. 455.

Marte quoq; Votum 60. (in quo vidi magnum locatum fuisse pro substitutis fundamentum) extraneum manifestè detegitur à Themate controuersiæ nostræ: De Testamento enim, super quo Marta vt Arbiter iudicauit (vt ipsemet declarando inquit, *num. 6.*) *Duo interuenerunt Testes in quorum præsentia, & cum eorum subscriptione Testator dixit, se testatum esse, atque ipsi Testes asserẽtes, se fuisse in omnibus præsentes, se subscripserunt, &c.* & ideò non vrget, quia istis concurrentibus tunc Iustiniani Sanctio, & Doctorum sensus pro validitate relictorum etiam extraneis cõcurrunt; Prout in *Voto* 8. de alio differenti casu agit, ut in principio eiusdem Voti legitur.

Prout etiam Magon. *dec. f. Florent.* 58. de alio prorsus diuerso Themate Testamenti agit, quamuis *nu.* 19 etiam inter Liberos, præter scripturam duos esse Testes necessarios, obiter dixerit.

Huic igitur communissimæ, & veræ sententiæ resistere non posse præstantissimi DD. Consultores præuidentes, cam tamen declinare posse putarunt, refugio distinctionis à D. Gobbio præsertim in suis
18 eruditis Consultationibus recenter editis latius comprobatæ, quòd nempè Auth. *hoc fine C. de Testam.* disponat eo casu, quando extranei cum Liberis sunt in eadem Institutione admixti, intrà quos limites, aiunt, contineri vniuersa per Nos in medium allata Doctorum placita, &c. secus autem vbi Filij sunt soli à Patri Instituti, ijs verò substituti sunt Extranei.

Sed nouitatem sapit huiusmodi excogitata distinctio, aduersa prorsus supra commemoratis Legibus, quæ indistinctè, aut ipsi Institutioni Heredis, vel cum alijs dispositionibus in eodem Testamento cõtentis Extraneis relicta admixta fuerint; sic enim loquutus est Imperator Constantinus in *d. l. inter oẽs 26. C. familiæ erciscundæ. Si verò in huiusmodi voluntate designatis Liberis, alia sit mixta persona, &c.* & eadem verborum formula Theodosius vtens in *l. Hac consultissima §. ex imperfecto C. de Testam.*, inquit, *Si verò in huiusmodi voluntate designatis Liberis alia sit extranea mixta persona*, & clariùs etiam Iustinianus in Auth. *de Testam. imperfect. §. nos igitur*, explicando ait, *Si tamen aut vxori, aut Extraneis personis aliquibus voluerit relinquere Legata, aut fideicommissa*; vndè vtique apparet, non intellexisse Legislatores de specifica mixtura, & simultanea Institutione heredum filiorum cum Extraneis; Verùm de mixtura nominationis in eadem voluntate, aut instituti, vel substituti, vel Institutionis, vel Legati titulo ex eodem Testamento aliquid proueniat extraneis. Et hinc est, quod Couar., Alciat., Curt. Iun., Gutierez., Cephal. & alij ab eodẽ D. Gobbio *in d. pr. Consult. n. 123.* ad firmandã hanc distinctionem adducti, quid tale dicere nõ presumpserint, sed de Articulo agant prorsus ab hoc à nostro distincto; E contra vero plerique Doctores ex pluribus per nos in prima Consultatione recensitis, in proprijs terminis, nempè ad excludẽdos Extraneos filijs substitutos in Testamẽto Patris duorum Testium comprobatione non munito intentum nostrum mirificè cõ-
19 firmant, vt præcæteris videndi sunt Clar. *§. Testamentum q. 10. nu. 3.* Menoch. *cons. 268. sub nu. 31. & de præsumpt. lib. 4. præsu. 7. nu. 8.* Peregrin. *cons. 61. nu. 6. lib. 1. & nu. 7. 9.* Tadd. Piso *variar. resol. lib. 1. cap. 7. sub num. 28. vers. Sed si substitueretur, &c.* Grat. *cap. 235. nu. 80. 81.* Fusar. *de substitut. q. 245. nu. 54. 55.* Paschal. *de Patria potest. lib. 2. cap. 8. nu. 29.* Quamobrem relatã distinctionem uti nulla ratione, nulla Doctorum, aut Legum Testimonio suffultam soliditatem premissæ conclusionis turbare non posse Excell. Dños facile esse cogniturosexistimo.

Nec aliquid propterea valet argumen-

tum

tum D. Sacti pantis in prima sua Consultat. §. *Quò ad primum, &c.* quod nempè, sicut Institutio Liberorum in Testamento imperfecto seù minùs solemni sustinetur, ità etiam sustineri debeāt substitutiones ab Institutione dependentes ex Bartoli
20 doctrina *in l milites, & in l. hac Consultissima*, & alijs ibi allegatis. Nam argumento satisfacit eiusdē Bartoli doctrina *in l. 2. nu. 28. ff. de vulg. & pupill.* dicēs, quod tūc demū substitutio valet, si fiat ad fauorē alterius ex Liberis, secus verò si Extrane⁹ esset substitutus, quē sequitur Ias. ibi *nu.* 23. 24. Crass. *in d §. Testamentum q. 14. in fine*, & alij apud Clarum *d. §. Testamentum d. q. 10. nu. 2.* & ibi Add. *litt. C.* qui loquuntur in substitutione pupillari in minùs solemni Testamento facta Extraneiā Patre filio impuberi, quæ fortiùs non modo ab ipsa Institutione dependet, sed ipsa quoque directa Institutio nuncupatur, & nihilominus non sustineri aiunt, & præter hos etiam latè Rota Rom. *dec.* 810. *per tot.* apud Seraphin. vbi contrarijs respondetur, & iterùm in aliàs allata *decis.* 20. post Torte *de pact.* Et eam esse rationem ait, cum alijs in primis scriptis allegatis *dicta dec.* 810. apud Seraphin. *num.* 9. quoniam alia, & diuersa est Institutionis, aut substitutionis ratio, sustinetur enim Institutio, tàm ex persona Patris instituentis, quā Filij Instituti, cum Patri minùs solemniter disponere, & filio ex non solemni Patris dispositione capere speciali iure permissū est, substitutio verò neq. ex persona Patris Extraneum substituentis, neq ex persona filij substinetur.

Neq. stringit, quod in §. *circa secundum punctū.* Consultat. eiusdē D. Sactipantis, & in §. *Quintò non potest.* Consultationis D. Benciuennis subiungitur, satis, & sufficiēter probatam reperiri voluntatem Nicolai Patris tàm ex vnico Teste, quem asseritur fuisse præsentem, quandò Nicolaus Testamentum scripsit, quam ex aliorum Testiū depositionibus, qui asseruerunt, dictū Nicolaum audiuisse dicentem, se proprium iam condidisse Testamentum. Nàm, præterquamquod nullitas examinum dictorū Testium supra ponderata nullam eisdem fidem haberi permittit; Nihilominus strictius Obiecto respondendo dicitur, Aliud esse, si disputetur articulus, an probatum sit, Scripturam fuisse scriptam manu, & charactere Nicolai, & ad huiusmodi probationem aliquid fortè conferre posset comparatio litterarum, dictæq. Testium depositiones, si nullitatis vitio non laborarent.

Alius autem, & omninò diuersus est articulus, si præfatæ Testium depositiones inducantur ad supplendum defectum formæ à lege traditæ, vt Extraneorū substitutio in huiusmodi Testamento facta subsistat, de quo in præsens agitur; Si enim non probaretur, charactere Patris exaratam fuisse Testamenti scripturam, vtique tunc, cum de voluntate non constaret, nec inter Liberos aliquid haberet ponderis, cum priùs de voluntate, postea verò de requisita à Legibus solēnitate quærendū sit, et aliud est, Testamentū esse imperfectū ratione voluntatis, aliùd verò ratione sōlemnitatis; vti communiter suprà relati Doctores distinguere solent; Cum enim, quod Pater scripserit, probatur communibus, & regularibus probationibus Testiū, qui scribere viderunt, vel simul iunctis cōparatione litterarum, & depositione Testium habentium notam manum scribētis, satis fortè dici tunc potest probatæ inter
21 Liberos testandi voluntas, vti latè apud Gratian. *cap.* 895. *nu.* 31. 32. quia (vt ait) in huiusmodi Patris Testàmentis, quæ inter Liberos solummodò respiciunt hæreditatis Paternæ diuisionem, Testes prò forma non requiruntur, & Capyc. Latro *d. Consultat.* 132. *num.* 20. & *seq.* Cum autem de voluntate non dubitatur, sed de solemnitate, & forma, quià forte supponatur tanquam certum, Patrem sic scripsisse, & Extraneos in eadem scriptura propria manu signata substituisse, sed duos nō adhibuisse in ipsa scripturæ confectione testes iuxtà legis præscriptum, pariter certum est, & sic de validitatè eiusdem scripturę quò ad Extraneorum substitutionem dubitari contingit, tunc defectus horum testiū per alias probationes, quæ istum punctū præsentiæ testium non percutiunt, nequaquam suppletur, cum pręsentia dictorum duorū Testiū ad minus necessaria fuerit pro forma substantiali, & essentia validitatis eiusdem Testamenti, & Extraneorum substitutionis in eo contentæ, vti tradit Bart. *in*
22 *l. nemo potest, ff. de leg.* 1. & ibi Ripa *num.* 27. & hanc communem esse Sententiam affirment suprà relàti, & præcipuè Gallus *de except. par.* 2. *tit.* 1. *exceptione pr. nu.* 6. quià tunc (vt inquit) Testamentum non valet, tanquam Actus gestus contrà Legis dispositionem, qui pro infecto habetur, sed videnda

denda ad hoc potissimũ decisio Rotæ Roman. 734. *par. 2. diuersor. ex nu. 8. vsque ad num. 15.* vbi pluribus probat, quod hi duo Testes non ad probationem, sed ad validitatem, & substantiam requirũtur Testamenti, & aduertit, vt euitetur æquiuocũ in intelligẽtia eorũ Doctorũ in d. §. *ex imperfecto, dicentium; quod ad probandum Testamentum inter Liberos, sufficiant duo Testes,* quia isti non tangunt quæstionem nostrã, an nempè (vt ait) isti duo Testes requirantur etiam ad Testamenti substantiam, quod deprehendi (subdit) ex ratione, quã adducunt, quia scilicet in Testamento inter Liberos temissa est solemnitas Iuris Ciuilis, & solum attenditur Ius Gentium, secundum quod in ore duorum, vel trium stat omne verbum, quæ ratio probationẽ respicit, nòn autem substantiam, non enim est de Iure Gentium, sed de Iure positiuo, quod requirantur Testes ad substantiam, siuè validitatem Actus; Et hoc casu, cum agitur respectu probationis substantialis, ità debet esse certa, concludens, & indubitata, & ideò necessarij sunt dicti duo Testes, vt ait Cyriac. *controu.* 444. *nu.* 11 12. vndè *nu.* 89 90. subdit, vt extranei ex Testamento inter Liberos capiãnt, non admitti probationem per comparationem Litterarum, sed esse necessarium, quod probetur Testamentum per duos Testes idoneos, qui dicant, vidisse Testatorem scribere dictum Testamentum; Et sapienter quidem Altograd. Iun. *controuers.* 16. *nu.* 23. 24. commonet, ne (vt inquit) termini confundantur, quod in scriptura Paterni Testamenti inter Liberos, in quo respectu Extranei interuentus duorum Testium pro forma substantiali necessarius est, litterarum comparatio, vel Testes habentes notam manum non sufficiũt, et hoc esse de forma substantiali, firmat etiã Rota *d. dec.* 18. post Torre, quæ forma per æquipollens adimpleri non potest. Surd. *decis.* 268. *nu.* 18. *& seq.* Cyriac. *controu.* 62. *nu.* 4. Gall *d. except. pr. nu.* 7 8. 9.

Nec subsistit in facto exceptio, qua retundi præsumitur vis, quam fieri sentiunt ex Magistrali Rotæ authoritate *in dec.* 734. *par.* 2 *diuers.* à D. Sacripante *in* §. *Quia in d. decis.* 734. quia (vt inquiunt) in casu dictæ decisionis *aliud non concurrebat, quàm subscriptio Testatoris;* Nàm in exordio eiusdem decisionis relato Thematè facti narratur, *Testamentum Marci Antonij Alterij manu propria ipsius scriptum, & subscriptũ,* pront etiam in facto non purificatur prætextus, sub quo à nostris terminis alienã *decis. Rota Rom.* 18. *&* 20. post Torre *de pact.* ostẽdere ijdem DD. Aduocati conãtur, nempè, quia (vt aiunt) ptincipale decisionum fundamentũ in eo consistat, quod fuerit habita pro suspecta, & insufficienti depositio testium, nàm potiùs ex earum reuolutione clarè percipitur, quod Rota præcedenter Testamentum validum etiam fauore Extranei declarauerat, cum supposito, quod de Testamento constaret ad fauorem vxoris ex Testibus, qui eius celebrationi interuenerint, *& coram quibus Testator eiusce modi suam voluntatem declarauerat,* (vti sunt prẽcisã præfatæ *dec.* 18. in principio decisionis expressa verba,) vt causam præmitteret, quare Rota modo ab antea decisis recessisset; Verùm quia, postea Testibus ex integro, ac maturè perpẽsis, *Visum est,* (vt inquit ead. Dec. *nu.* 2. 5. 6.) *non integrè satisfactũ legi: dum Testes (vltrà cæteros defectus, quos patiuntur) non deponunt præcisam eorum interessentiam scripturæ, quodque coram ipsis, & in eorum præsentia Testator illam publicauerit;* Vndè non subsistit, quod dicebatur in contrariũ, nempè quod fuerit pro suspecta habita fides Testium, & ideò, post quam Rota non dubitauit de eorum fide, contrarium illa in Causa resoluerit; Rota enim ex hoc solum mota fuit ad recedendum à decisis, quia suppositum antea fuerat, Testes adhibitos fuisse à Testatore in ipsa cõfectione scripturæ Testamẽti, postquã verò accuratiori attentione ipsorum Testium depositiones Rota perlegit, à decisis recessit, non quia, vti dicitur, eorum suspecta fides apparuerit, sed verè quia eorum attestationes non concludebant interessentiam eodem tempore facti Testamenti, & eiusdem publicationis à Testatore eis factæ, vndè eorum depositiones licet integras, non continere tamen iudicauit huiusmodi substantiam, quæ legis formæ congrueret, & satisfaceret.

Ita pariter, quod in eadem D. Sacripantis Consultatione *in* §. *Rursus, &c.* subiungitur, esse nempe diuersum illarum decisionum casum, in quo substituta fuerat vxor Testatoris, quæ (vti dixit) est Persona extranea, & remotissima in intestata successione; In casu vero nostro Substitutæ, sint sorores, & Neptis ex altero fratre, quæ non extãtibus filiis Testatoris ab intestato successissent; Cõfunditur hæc animaduer-

sio

ſio ex ipſamet Iuſtitiniani nouiſſima Sanctione in ſæpius nominata Auth. *tit.de imperfectis Teſtam.* §.*Nos igitur, in medio,* vbi in ſpecie parificat ad hunc effectum vxorem cum extraneis in ijs verbis, *ſi tamen, aut Vxori, aut Extraneis perſonis aliquibus voluerit relinquere Legata, aut fideicommiſſa*; Vndè Rota in *deciſ.*820. corã Sephino pro nullitate ſubſtitutionis decidit, quamuis vxor Teſtatoris, & mater filiorũ inſtitutorum fuiſſet ſubſtituta; Prætcrquã quod, vti dictum fuit, & comuniter firmãt DD.omnes, Extraneos ad hunc effectum appellari, qui non ſunt de Liberis Teſtatoris, & doctrinas quoq adduximus præcisè loquentes in ſubſtitutione facta fratrum, & ſororum, vt præcœteris in caſu, ſuper quo conſuluere Menoch. *conſ.* 1288. *nu.*36. Gratian.*cap.*235.*nu.* 80. 81. Peregr. *conſ.*61. *nu* 5.*lib.*1. Cum quibus reſponſũ eſt omnibus, quæ in controuerſo articulo validitatis dictæ ſubſtitutionis ab Excell. DD.Aduocatis oppoſita fuerant ijs, quæ à me in primis ſcriptis longiùs propoſita fuerant.

Tertium articulum totali ſilentio prætereo, quia inanem prorſus exiſtimo huius tertij Articuli diſcutiendi laborem, cũ ex dictis in ſecundo articulo nimis manifeſta, & Iudicio meo (quale quale ſit) indubitata inſurgat prætenſę ſubſtitutionis inſubſiſtentia, quo impedimento priùs non ſuperato progredi non licet ad verificationem perſonarũ, quę in eadem ſubſtitutione continẽtur, ex vulgata regula, quod nullum eſt, nullum Ius tribuere, nec vllum parere poſſe Iuris fundamentum, & quod nullum eſt, habetur pro non facto; Et ideò tanquam non facta dicta ſubſtitutio in aliqua conſideratione non poteſt haberi, &c.

Saluo tamen ſemper, &c.

SVMMARIVM.

1 *Ex nominatione hæredis præſumitur diſponentem voluiſſe Teſtamentum condere. Declara* 7.8. *& ſeq.*

2 *Teſtari qui voluit, & Codicillorum ſolemnitates tantum ſeruat, actum nullum facit.*

3 *Filij quando vna cum Patre, vel ordine ſucceſſiuo vocati cenſeantur.* 4.5.

6 *Præſumptio pro Actus validitate ſumenda eſt.*

8 *Hæredis inſtitutio olim per certa verba facienda erat.*

9 *Hæreditas nonniſi in Teſtamento dari poteſt.*

10 *Verbum* Volo *obliquum eſt.*

11 *Is dat, qui non admit.*

12 *Statutum Piſarum ſolum quinque teſtes in Teſtamento requirit.*

13 *Teſtamentum conditum ſecundum Statuta loci valet etiam quoad bona alibi exiſtentia.*

14 *Statutum præſumitur in vſu, niſi contrarium probetur.*

15 *Statutum vt probetur, in vſu non eſſe, non ſufficit, non fuiſſe ſic vſitatum per longiſſimum tempus; ſed caſum eueniſſe, & non fuiſſe ſeruatum.* 16. 17.

16 *Voluntas, quæ ex facto colligitur, non extẽditur vltra id quod ex facto infertur.*

19 *Nemo cenſetur Iudicia ſua impugnare velle.*

20 *Declarata à teſtatore ſua voluntate coram teſtibus; vocato Notario, vt eam ſcriberet, & antequam veniret mortuo teſtatore, an valeat teſtamentum.* 19. 21. 22. 23.

24 *Teſtes teſtamentarios ſufficit à quolibet eſſe rogatos.* 25.

26 *Legatarius an ſit idoneus in teſtamento teſtis*. 27.28.*& ſeq.*

29 *Antiquitus in teſtamentis nuncupatiuis Notarius non adhibebatur.*

30 *Teſtes tàm in nuncupatiuo, quam in teſtamento in ſcriptis admittuntur ad probandam voluntatem teſtantis.*

31 *Verba legis cum effectu ſunt intelligenda.*

32 *Nil intereſt Ius habere, ſi deficiat probatio.*

33 *In iure generi per ſpeciem derogatur.*

35 *Inutile eſt legatum, cum incertus eſt legatarius.*

ARGVMENTVM.

Teſtatore poſt declaratam voluntatem ſuã, qua cum teſtari voluerat, cum ſufficienti numero Teſtium, mandauerit accerſiri Notarium, vt eam redigat in ſcripturam, & antequam Notarius eam ſcripſerit, & ſcriptam publicauerit, Teſtator moriatur, an valeat Teſtamentum Legatarij an ſint Teſtes idonei ad probandum Teſtamentũ nuncupatiuum, vbi cum magiſtrali diſtinctione articulus declaratur.

ADSIT.

ADSIT DEVS.

CONSVLTAT. CCCCC XXVIII.

DOmin us Honophrius SIdnei Anglus, cum in lecto iaceret ægrotus, & se morbo grauari sentiret, voluit de rebus suis disponere. Qua ratione plures vocati fuerunt, vt Testes adessent dispositioni Eius, & cũ his D. Doctor de Braccesis Publicus Florentinus Notarius, vt in scripturam redigeret disponentis voluntatem. Fuerunt omnes in cubiculum introducti, & computato dicto D. Braccesio septem fuerunt. Interim verò dum alij quærebantur, corã illis D. Honuphrius dixit velle se de rebus suis disponere. Ideò dictus Doctor Braccesius iussit omnes recedere tantisper, dũ voluntatem scriberet Testatoris, sed statim meliùs cogitãs alta voce, & sic audiẽte eodem D. Honuphrio rogauit eosdem, vt præsentes mànerent, & Testes disponẽdis adessent. Itaq. his omnibus præsentibus, videntibus, & audientibus, D Honuphrius declarauit, & omnia expresſit proprio Ore, quæ volebat post mortem suam fieri. Præcipuè vero legatum dari voluit D. Elilabeth Guascone in summa peciarum quatuor millium cũ Rheda, & Equis; aliud legatum dedit sorori, & quibusdam alijs, & vltimo loco hæredem voluit esse fratrem, & eius filios. Notarius eà omnia à Testibus Audita notauerat, & in scriptis redegerat, & cum Testes alij aduenissent, & in Cubiculum essent introducti, ipsis rursus rogatis, vt Testes essẽt, audiente, & benè intelligente D. Honuphrio in cępit publicare, quæ scripserat, sed antequam perficeret, improuisò hipothemate correptus D Honophrius, loquẽdi facultatem amisit, inde defecit, & tandem expirauit.

Quæritur de Viribus Dispositionum.

EXistimo (supposito etiam dispositionẽ factam coram solis quinque Testib⁹, cum verificata sit coram septem computato Notario) non sine ratione tẽtari posse, substinendam eam esse, quamuis etiam disponens habuisset animum Testamentũ condendi, prout eum animum habuisse,
1 videbatur colligi posse ex nominatione hæredis *l. nõ Codicillum C. de Testam.* Neq; obstaret, eum, qui voluit facere Testamẽtum, & dumtaxat obseruauit requisita ad
2 Codicillos, actum nullum facere *l. 1. ff de iure Codicill.* Nàm D. Honuphrius nominauit ab Intestato venientes, videlicet fratrem, & eo deficiente, & succedere non
3 valente eius filios. Censentur enim filij in casu nostro ordine successiuo vocari, nõ solũ ex opinione Bart. de qua Fusar. *quæst. 476. de substit. nu 33.* & Peregrin. *de fideic. art. 17. nu* 20. Verum, & recepta contraria sententia, ex eò quia tempore, quo disposuit D. Honuphrius, quidam filij fortè erãt nati, sed alij sperabantur, cum Iuuenes essent vterique, & frater, & eius vxor, ex tradit. à Menoch. *præsumpt. 70. nu. 21. lib. 4.* Et quia D. Honuphrius nec quidem filios fratris vnquam viderat. Itaq. cũ ei essent incogniti non potuit æque dilexisse illos, prout patrẽ dilexit, itaut ordine successiuo cẽsendũ sit eos vocasse Mãtic. *de coniect. vlt. volũt. lib. 4. tit. 7. n. 27.*, & magis ex persona Patris, & eius contemplatione, quam eorum ipsorum persona Mantic. *d. art. 7. nu. 27. vers. hæc autem limitat. 6.* Quo casu filij intelliguntur ordi ne successiuo vocati Peregrin. *de fideicom. art. 17 nu. 28* Fusar. *d. quæst. 476. nu. 67.* Addi potest tum Pisis, vbi D. Honuphrius disposuit, Tum Liburni, vbi Bona habuit, & ex diuturna habitatione ostendit perpetuo habere velle, nec alibi habere potuit, cum saluum conductum Liburni impetrasset, Statutũ adesset, quo Feminæ à masculis, excludũtur, quod quidem Statutum esset attendendũ etiam inter forenses, cum (vt Audiui) Rota Florentina sæpiùs firmauerit, & eam opinionem probauerit, vt attendenda sint Statuta loci, vbi bona sunt sita, quo casu sicut inter fratrem, & sororem considera tur Ordo successiuus, ita etiam inter Pa-
4 trem, & filios, Fusar. *d. quæst. 476. num. 41.* Peregrin. *d. art. 17. nu. 31. 33. & seq.* Cum itaq. D. Honuphrius nominauerit ab Intestato venientes rectè, & solis quinque testibus præsentibus Testatus est, & adeo valide, vt ex eius generis Testamento primum etiam præcedens testamentum tol-
5 latur, & inualidetur *l. 2. ff. de iniusto rupto, l. hac consultissimã, §. si quis autem, C. de testamen.*, & ita tale testamentũ valet, vt legata etiam ex eo debeantur. Bald. *ad d. §. si quis autem in princ.*, vbi Salycet. *nu. 4.* si autem valet ad rumpendum, multo magis valebit, si nullũ testamentũ præcedat.

Con-

Confirmatur, quia in casu nostro ignoratur, an voluerit D. Honuphrius testamētū condere, an Codicillum, cum nec differentiam inter hæc iuris imperitus nouisset. Itaque præsumendum, voluisse ipsum Codicillos facere, adhoc vt actus substi-
6 neatur, & validus sit, pro vt semper talis præsumptio sumenda est *l quoties cum cōcordant, ff. de Reb dub.* Neque obstat, quod
7 hæredes nominauerit, ex quo præsumatur Testamenrum facere voluisse *ex d. l. non Codicillum*, nàm ex sola hæredis nominatione non probatur Animus Testamenti, faciendi *l. illud, §. Tractari, ff. de iure Codicillorum*, nec refragatur *d. l. non Codicillum*, quia in hac lege cum institutione est coniuncta exhæredatio, & verius responderi potest, olim in hæredis institutione fuisse necessaria verba solemnia, &
8 præscripta, vt testatur Vulp. *in fragm. tit. 21.*, & intelligitur euidenter, ex *l. quoniā indignum C. de Testam.* vbi Imperator Cōstantinus ea verba solemnia, & directa, quę olim seruabantur ipse substulit. Itaque qui verbis solemnibus vsus esset, prout vsum fuisse Testatorem in *d. l. non Codicillum* supponendum est, ex eo indicasse, velle heredem directè instituere, & sic testamentum facere, cum non nisi in Testamē-
9 to hæreditas dari possit *§. penult. instit. tit. de Codicillis, l. institutio, l. quidam, §. fin. ff. de condit. instit.* At si obliquis verbis vsus fuisset, prout contingit in casu *d. l. illud, §. tractari, ff. de iure Codicill.* (Verbū enim
10 *Volo* obliquum est *§. fin. instit. tit. de singulis reb. per fideicomm. relict.*, *l. eo modo, ff. de leg. 1.* tunc res erat dubia, & animus testādi aliundè erat declarandus *§. tractari*, sed nunc sublata differentia solemnium, & obliquorum verborum *d. l. quoniam indignum* nulla potest efficax desumi coniectura ex hæredis institutione, An voluerit, qui disposuit, testari, vel Codicillare, Ergo pro actus validitate erit in dubio præsumendum. In dubio versamur in casu nostro; Licet enim D. Honuphrius hæredes nominauerit, ex ea nominatione voluit significare, qui nàm sibi hæredes futuri essent non tam ex sua voluntate, quam, ex legis dispositione, à qua cum potuisset ipse recedere, & alijs etiam extraneis hæreditatem suam dare, non recedendo, & se legis conformando dispositioni, eosdem
11 videtur hæredes fecisse. Is enim dat, qui non adimit *l. 1. §. sciendum ff. de leg. 3.*

Tertio loco, quando etiam vellemus vo-

luisse D. Honuphrium directo dare suam ex Testamento hæreditatem, & Testamentum facere voluisse; tamen adhuc sua valeret dispositio, cum ex Pis. Stat. *sub rubr. de vlt voluntat. ad princ.* Sufficiant ad hunc effectum quinque testes etiā
12 non rogati. Quod quidem Statutum valet. Rot *dec. 126. nu. 14. & seq. p. 6. recēt.* Grat. *discept. 312. nu. 24.* Otthobon. *decis. 216. nu. 7.* Thomat. *dec. 247. num. 15. & 18.* Rot. *dec. 713. in fin. par. pr. recen.* Altograd. *cons. 55. num. 53.* Adeout, licet Forenses eō in loco fuerint testati, vbi tale Statutū viget, validè testentur, & tale testamentum vbiq. sit seruandum, & quoad bona vbi-
13 que existentia. Merlin. *dec. 447. nu. 22. & seq.* Adden. ad Buratt. *dec. 834. nu. 18.* De Marinis *resolut. 141. nu. 16. & seq.* Giouagn. *cons 47. & seq.* De Luca. *de testam. to. 9. discurs. 1. nu. 7. & discur. 11. nu. 5.* Duran. *dec. 304. nu. 5.* Menoch *præsumpt. 4. num. 2. & seq. lib. 4.* Et si forte opponeretur, multis ab hinc annis nullum tale Testamentum conditū Pisis esse, & consideretur, Statutū prędictum in vsu non esse, vel esse desijsse, id esset ab Opponente probandum, cum enim reperiatur in volumine Statut. Pisan. & à Glossantibus ea Statuta id tanquam Singulare adnotetur, præsumendum est, in
14 vsu esse, & fuisse, ita communiter Doctoribus Existimantibus, vt constat ex relatis à Farinacc. *in verbo Lex, & littera L. nu. 8.* Rot. *dec. 22. nu. 30. par. 9. recent. & dec. 22. nu. 2. par. 4 recent* Prætererea, adhoc vt lex, vel Statutum dicatur vsu non receptum, non sufficit nō vsus per longissimum temporis spatium, sed opus est, probare Casū euenisse, & statutum non fuisse seruatū, & sic in casu nostro probādum esset, aliquos testatos esse adhibitis dumtaxat quinque testibus, & tale testamentum declaratum fuisse inualidum, & tanquam inualidum non fuisse seruatum. Farinacc. *d. littera L. nu. 10.* nàm ad tollendam legem, vel Statutum non sufficit non vsus, sed requiritur
15 contrarius vsus. Angel. Aret. *ad prohem. instit. §. igitur nu. 5. & 6.* Alex. *cons. 132. nu. 4. lib. 1. & cons. 196. nu. 15. lib. 2.* Bartol. *ad prohem. digestorum in §. & antea*, ibiq. Addent., Iason *ad l. de quibus, ff. de legibus nu. 33. 34.* vbi de communi testatur Felin. *ad cap. 1. de Treg. & pac. nu. 16.* Farinacc. *in d. lit. L. nu. 9.* Itaque in casu nostro, quamuis per longum tempus nullum reperiatur factum testamentum cum quinq. testibus, sed omnia facta essent adhibitis septē, non tamen

tamen inferri posset sublatum statutum
prædictum, cum nullus doceretur contra-
rius vsus, sed ex eo probaretur, ad maiorē
probationem adhibitos septem testes, &
non colligeretur ex eo animus abrogandi
Statutum; voluntas enim, quæ ex facto col-
16 ligitur, non extenditur vltra id, quod ne-
cessario ex facto infertur. Grat. *discept.* 301.
nu. 54. *& discept.* 515. *nu.* 55., & passim Do-
ctores, qui quidem animus ad tollendum
statutum est necessarius *l. de quibus in fine,
ff. de leg.*, et quando agitur de augenda so-
lemnitate, adhoc vt augeatur, non sufficit
vsus cum illa maiori solemnitate, sed re-
quiritur pluries declaratū, actum sine ma-
17 iori illa solemnitate nullum esse. Bald. *ad
l. de quibus, ff de leg. nu.* 58. Itaque in casu
nostro opus esset, probare testaméta cum
quinque testibus declarata fuisse inualida,
& nullius roboris, ideoq. executionem non
habuisse.

Tandem animaduertendum est in casu
nostro, non solum quinque adfuisse testes,
sed septem computato D. I. V. D. Bracce-
sio, qui *omnes deponunt* de dispositis à D.
Honuphrio, & Testes omnes adfuerunt,
quando D. Honuphius voluntatem suam
proprio ore declarauit. Itaq. testamen-
tum probatur nuncupatiuum etiam iure
18 communi validum, & perfectissimum §.
*fin. Instit. tit. de testament. ord. l. hac con-
sultissima, §. per nuncupationem. C. de Te-
stament.*

Neque obstaret, si diceretur, D. Honu-
phrium voluisse Testamentum in scriptu-
ram redigi, quod cum factum non fuerit,
nondum perfectum fuisse testamentum, &
id circò non attendendum; De tali enim
voluntate non apparet, quamuis enim
Notarius vocatus esset, id ad maiorem
cautelam factum est, & non ad validitatē,
sed ad probandam dispositionem, quæ etiā
sine Notario, eiusq. Scriptura perfecta, &
valida est; nec potest videri, D. Honu-
phriū sensisse, vt non aliter sua dispositio
valeret, quā sed Notario fuisset publicata,
si modo etiam sine publicatione valere
potuisset; sed imò censendum est, eo mo-
do valere voluisse, quo iure valere poterit;
nemo enim creditur iudicia sua velle im-
pugnare, vt in puncto est Text. in l. 3. de
Testam. milit. qua ratione contra Oldrad.
19 & sequaces Notario vocato à Testatore,
vt voluntatem suam in scriptis redigeret,
si declarata sua volūtate prius decesserit,
20 quam publicatio facta sit, Testamentum
perfectum, & validum esse tenuerūt Marta
vot. 8. Seraph. *dec.* 581. Rot. corā Sacrat *post
discept.* Grat 550. Grat. *discept.* 895. *nu.* 23. *&
seq.* Qui magis veram, & communem esse
DD. Sententiam testatur, Peregrin. *cons.* 64.
nu. 7. *Idem decis. Patauin.* 80. *nu.* 7. *& seqq.*
qui *nu.* 8. subdit, Notarium, qui erat voca-
tus ad scribendam, & publicandam vo-
luntatem disponere volentis, imò qui pu-
blicauit, sed inualidè, cum sex tantum ad-
essent Testes, posse etiam ipsum testē esse,
& cum alijs sex perfectè probare volunta-
21 tem Testatoris. Altograd., qui, & ipse de
communi, & vera sententia testatur *consil.*
55. *nu.* 40. *& seq. lib. pr.* Honded. *cons.* 77.
lib. 1. Menoch. *de præsumpt. lib.* 4. *præsumpt.*
2. *nu.* 16. 17. Thomat. *dec.* 68. *nu.* 111. Mart.
Med. *dec.* 97. *nu.* 7. *& seq.* Cyriac. *controuer.*
426. *nu.* 72. *qui nu.* 73. addit Notarium te-
stem esse posse. Pro conciliatione verò ha-
rum diuersarum opinionum, communis di-
stinctio est, inspiciendum esse, an volue-
rit testari volens testamentum à Notario
publicari, nec aliter perfectum esse, an
verò voluntatem suam plenè declarauerit,
nec aliud addere voluerit, sed deficiat pu-
blicatio Notarij. Primo casu Testamen-
tum nullum est, secundo vero casu, cum
voluntatis respectu sit perfectum absolutū;
22 Testamentum validum est. Grat. *discept.*
550. *nu.* 3. *&* 4. *& discept* 895. *nu.* 23. con-
cordat De Luc. *discur.* 13. *nu.* 12. *& seq de
Testam. tom.* 9. & similis distinctio à DD.
adhibetur, si Testator fuerit in scriptis te-
status, sed testamentum tanquam scriptura
valere non possit, possit verò valere tan-
quam nuncupatiuum; nàm si testator ad
testamentum in scriptis se restrinxit, & no-
luit, nisi tanquam scriptura valere, & de
hoc constet, tanquam nuncupatiuum non
valebit, secus si de hac voluntate non
23 constet, nemo enim sua iudicia videtur
impugnare *d. l.* 3. *ff. de testament. milit.*
Caren. *resolut.* 37. *num.* 5. *&* 6. Andreol.
controuers. 346. *num.* 7. *& seq.* Hodiern. ad
Surd. *dec.* 952. *nu.* 5. *& seq.* Pascal. *de patr.
potest. par.* 2. *cap.* 8. *nu.* 63. In casu nostro nō
potest dubitari, D. Honuphrium habuisse
testamentum pro perfecto, & aliud quid-
quam addere noluisse, cum Notarius eo
adhuc intelligente à se scripta legere cœ-
pisset, & nūcupata publicare, quando Syn-
thoma D. Honuphrio superuenit, propter
quod perfecta non fuit publicatio.

Neq. etiam obstaret, si diceretur, testes
à Testatore non fuisse rogatos. Rogati ēni

fuerunt

fuerunt à D. Braccesio, antequam D. Honuphrius inciperet voluntatem suam declarare sex illis, qui eo non cõputato præsentes aderant, audiente, & patiente testatore, & post voluntatem suam declaratã rursus ijdem vnà cum alijs, qui postea aduenerant, ab eodem rogati fuerunt adhuc audiente, & intelligente testatore, vt dixi ab initio. Sufficit enim Testes à quolibet rogatos sciente, & patiente testato-
24 re. Mantic. *de coniect. vlt. volunt. lib. 2. tit. 11. nu. 4.* Mascard. *de probat. conclus. 1355. nu. 7.* Mart. *de success. legal. par. 4. quæst. 2. art. 3. nu. 21. & seq. tom. 2.*, ex eo enim apparet de animo deliberato verè testari volentis, quod sufficit; Neq; enim, ut testes rogentur, præcisa est solemnitas, neo de rogitu requiritur formalis probatio, sed spectatur finis, & effectus, ut serio, & præordinate Testator coram testibus suã ex-
25 plicauerit voluntatem, non autem persunctoriè, & sine animi deliberatione, qui quidem effectus si habeatur, sufficere debet De Luc. *in sum. testam. tom. 9. nu. 65.* Grag *discept. 91. nu. 5. & num. 10.* Mantic. *de coniect. vlt. volunt. lib. 2. tit. 11. nu. 1.* Merlin. *decis. 862. la pr. nu. 16.* De quo animo deliberato dubitari non potest in casu nostro, cum D. Onuphrius uolũtatem suam declarauerit iminente morte, quod tempus nõ est aptum iocis, ut dicit Merlin. *d. nu. 16.*, & curauerit testes conuocari, uiderit induci in cubiculum ad eum effectum, ut posset illis præsentibus testari, audiuerit eos rogari, ut testes essent, uiderit etiam Notarium ab ipso nuncupata, & dicta scribere, & adnotare, & ampliusq; repetito testium rogitu scripta, & nuncupata publicare, ita ut abundè & rogitus, & animus deliberatus testandi sint probati.

Tandem obijci fortè posset, nõ omnes, qui uoluntatem D. Onuphrij audiuerint, & deponunt, idoneos testes esse. Vnus enim adest, videlicet Hypolitus Hortulanus, cuius filiæ D. Onuphrius decem scutos legauit, & pro legato cum comodũ aliquod fortè sentiat uidetur in causa propria te-
26 stimonium dicere, ideo idoneus non est *l. omnibus C. de testibus, l. nullus, ff. eod. tit.* Sed responderi potest, legatarium ipsum testem idoneum esse in causa Testamenti, ergo multo magis Pater Legatarij, ut expressè dicit *Iustinianus in §. legatarijs instit. tit. de testam. ord.*, quod maximè dicendum est in casu nostro, in quo agitur de modico legato, propter quod non est præsumendum Patrem uelle peierare Honded. *cons. 77. nu. 37. lib. 1.* Mascard. *de prob. conclus. 1358. nu. 60. in fin.* Andreol. *contr. 61. nu. 12.* Farinacc. *de test. quæst. 60. nu. 56. & 57.*

Vt verò hæc obiectio euidentius resoluatur, animaduertendum est DD. eo non
27 obstante, quod apertè decisum sit tum in *d. §. legatarijs*, tum in *l. qui testamento 20. ff. de testam.* in *l. si quis ita 15. l. testibus ff. de testamentis* legatarios idoneos testes esse, tamen id non indistinctè concedere, sed alios id uerum asserere in testamento scripto, secus in nuncupatiuo, alios distinguere inter testamentum nuncupatiuũ in scripturam à notario redactum, & illud, quod testium duntaxat uoce potest probari, ut in illo legatarius testis admittatur, non sic in isto, alios denique etiam in isto idoneum esse testem legatarium sentire ad hoc, ut probet hæredis institutionem, & legata alijs data, secus si uelit legatum sibi relictum probare, hoc enim casu testis est in causa propria, quod prohibitũ est. Sed adeo sunt in suis dictis DD. varij, & incostãtes, ut uix percipi possit, quid magis sentiant, & quid tãquam uerius sit recipiẽdum. Videtur tamen hodiè magis receptum, legatarios idoneos testes esse in Testamento nuncupatiuo etiam in scriptura non redacto, sed quod ex eorũ depositione probandum est ad probandam hæredis institutionem, & legata alijs relicta; sed secus autẽ si quis eorũ uellet suum legitũ probare, quod ab herede peteret, hoc enĩ casu testimoniũ diceret in causâ propria, quod non licet, quæ ratio cessat in heredis institutione, & in legatis alijs relictis, &
28 ita senserunt Honded. *cons. 77. nu. 35. lib. 1.* Crass. *in §. testament. nu. 15. in fin.* Menoch. *de arbitr. cas. 106. nu. 14. in vlt. verbis*, Mynsinger. *ad d. §. legatarijs inst. de legat.* Piccard. ibid. *nu. 9.* Pacius *ad eumdem §. in fin.* Ioann. Fab. *ibidem*, Thomat. *qui agit de testamento nuncupat. per testes probando decis. 247. num. 61.* Farinacc. *de testibus quæst. 60. nu. 307.* Andreol. *contr. 61. nu. 8. 9.* Rot. *dec. 22. nu. 4. par. 4. recent.* Quę quidem sententia, videlicet ut habeat locum, quod dictũ fuit in dict. §. *legatarijs* etiã in testamẽto nũcupat. quod testium dicto probandum est, probatur pręcipuè *ex l. dictatibus C. de testam.* ubi cum indistinctè dicatur testatorem testibus legare posse, indistinctè id intelligi oportet, & sic etiam in testamẽto nuncupatiuo, & in eo, quod non est in

 scripru-

ti a rem ipsam decidi, cum velint DD. te-stem in Testamento adhibitum non posse suum legatum probare, posse tamen hæredis institutionem, & legata alijs data, vt præter super allegatos latè ex multis, quos
34 refert, deducit Farinacc. *de Testibus quæst. 60. nu. 225.* rectè efficaciter, & sine aliqua hæsitatione, & dubitatione legatum D. Elisabeth à D. Honuphrio datum probabit dictus Hypolitus, licet ex DD. Sententia legatum filiæ relictum probare nō possit; Accedit D. Honuphrium legasse decem filiæ Hypoliti nulla addita demostratione, quasi vnica ipsius filia esset. At Hypolitus filias plures habuit, & habet, cum igitur ignoratur, cui nàm legari voluerit inu-
35 tile legatum est *l. si fuerit. 1. l. si quis de plu. ribus cum Concord.* de quibus in *glos. ff. de reb. dubijs*. Non interest igitur Hypoliti Testamentum valere, ex quo nihil ipse, nihil aliqua ex eius filiabus petere, vel consequi potest. Ergo integer Testis est, nec vlla exceptione repelli potest; & ita, &c. Saluo, &c.

Obsequentiss.
BARTHOLOMEVS CHESIVS.

Et ita fuit duabus Sententijs decisum, vt in sequenti Motiuo, seu decisione patebit.

IN EADEM CAVSA.

SVMMARIVM.

1 *Nuncupatiuū Testamentum ex quibus agnoscatur.*
2 *Nuncupatiuum Testamentum nullā exigit de necessitate scripturam.*
3 *Scriptura in nuncupatiuo Testamento non censetur adhibita pro substantia, sed pro faciliori probatione.*
4 *Nuncupatiuum testamentū probatur per Instrumentum, & per testes.*
5 *Nuncupatiuum probatur per Instrumentum absq. testium examine.*
6 *Nuncupatiuum potest probari per testes, & Instrumento non vti.*
7 *Nuncupatiuum in scripturam redactum si non potest subsisteri tanquam in scriptis, valet tanquam nuncupatiuum.*
8 *Mens Testatoris ea præsumitur, vt quoquo modo proprium Iudicium valeat.*
9 *Nemo præsumitur elegisse viam, per quam proprium vltimum Iudicium infirmetur.*
10 *Forma Testamenti in scriptis & nuncupatiui non sunt inter sese pugnātes.* 11.
12 *Quando censeatur Testatorem voluisse in scriptis, vel nuncupatiuè testari.* 13. 14.
14 *Aliud est Instrumentum Testamenti, Aliud Testamentum.* 15.
16 *Vbi agitur de probando Testamento per testes, nihil refert, quòd non sit publicatum Testibus.*
17 *In dubio voluntas perfecta præsumitur.*
18 *Voluntas Testatoris quando imperfecta dicatur.*
19 *Ex eo, quod Testator vocauerit Notarium ad scribendum, non arguitur, voluisse testari inscriptis.* 20.
21 *Publicatio Testamenti est quid diuersum à Testamento.*
22 *Publicatio pertinet ad solemnitatem, non ad voluntatem Testatoris.* 23. 24. 25.
26 *Notarius potest adhiberi vt testis ad probandum Testamentum.*
27 *Testis Testamentarius mortuus stat prò Testamento.*
28 *Testes testamentarij omni exceptione maiores cēsentur iuxta terminos Iuris.*
29 *Ex Nobilitate, & Insigni qualitate suppletur inhabilitas testis.*
31 *Statutum præsumitur in vsu, nisi contrariū probetur.*
32 *Non sufficit in Statutis non vsus, sed quòd actus contrarij facti fuerunt animo inducendi facti vsum contrarium.* 33. 34.
35 *Minuta testamenti non perfectū quando inducat imperfectionem voluntatis.*
37 *Hæreticus an testari possit.*

VERITAS, ET IVSTITIA.

CONSVLTAT. CCCCCXXIX.

INeautè suis rebus consulunt, & non leuiter contra prudentiam peccant, qui Testamentorum cōfectiones vsque ad extremum vitę spiritū protrahunt; plerumq. enim huiusmodi testamenta pluribus, quā alia, impugnationibus subiacent.

Exemplum occurrit nouissimum Testamenti quond. Onuphrij Sidnei Angli in hac Pisana Ciuitate defuncti; quod coram Notario, & testibus confectum, non autem lectum, aut publicatum ob subitam mor-

tus superuenientiam, occasione legati re-
licti Elisabeth Guasconæ Pisanæ iudicio
instituto Liburni primùm corã Illustriss.
Gubernatore Causarum cognitore, & De-
cisore ordinario, mox Pisis per appella-
tionem apud præstantissimos Viros, & iu-
stissimos Iudices Consules Maris, exorta
insuper difficultate super validitate, aut
inualiditate eiusdem, pennas Celebriorũ
Virorum exoticas etiam, & longinquis ex
regionibus peritas ad scribendum hinc in-
dè excitauit; Verùm post longos tempo-
ris tractus, & varias altercationes, vtraq.
parte defatigata finem inhiante, mihi ve-
rò causa ad cognoscendum, & referendum
commissa, vt Assessori à Serenitss. Mag. Du-
ce Delegato, re, vt dicitur, ab ouo exa-
minata, & adamussim, atq. cunctando di-
scussa, Ego pro Testamento, & successiuè
pro Legato pronunciandum existimaui
Motiuis, ac rationibus, de quibus infra.

Et primò, quia certum est, atq. indubi-
tatum, quod versamur in Testamento nũ-
cupatiuo ex eo namque dignoscitur, &
probatur apertissimè, quod Onuphrius
Siduei nòn secretè, sed palam de omnibus
1 bonis suis perfectè disposuit, signum equi-
dem euidens, & efficax probatio, quæ de-
sumitur *ex l. hac consultissima §. per nuncu-
pationem, C. de Testam. l. heredes palam ff.
eod.* quibus adstipulãtur. Cald. *de empt. cap.*
19. Mantic *de coniect. lib. 1. tit. 7. num. 6.*
Valasc. *consult. 178 nu. 13. & consult. 187.
num 6* Gabr. Pereir. *dec. 51. num.* 8. Boer.
dec. 140. nu. 6. Afflict. *decis. 143. nu. 9.* qui
ita iudicatum refert, & passim scribentes
omnes.

Secundò, quia Testamentum nuncupa-
tiuum est viua vox Testatoris coram te-
2 stibus explicata, & nullam exigit scriptu-
ram de necessitate *d. l. iur.* Sim. de Præt. *de
interpret. vlt. volunt. lib. 2. interpr. 1. dub. 2.
sol. 1. nu. 46.* Honded. *cons. 7. num 18. lib. 1.*
Valasc *consult. 177. num. 6. in fin.* Cyriac.
controu. 444. nu. 11. lib. 3. Quod si adhibea-
tur Notarius, & conficiatur scriptura, nõ
propterea desinit esse nuncupatiuum, quia
non censetur adhibitus pro substantia, sed
3 ad cautelam, & pro faciliori probatione
Honded. *d. cons. 77. nu. 2 lib. 1.* Mantic *de
coniect. lib. 1. tit. 11. nu. 1.* Rot. coram Card.
Sacrat. post Grat. *discept. 550. nu 41. 41.*;
Et in hoc conueniunt omnes, quod Scrip-
tura ad faciliorem probationem tantum
sit introducta per Text. *in d. l. heredes
palam, ff. de Testam. l. hac consultissima*
*§. per nuncupationem C. eod. l. publicati C.
eod.*

Tertio. Testamenti nuncupatiui probã-
di modus duplex est, per testes, & per In-
strumentum, per testes validissimè proba-
4 tur ex sola testium depositione absq. vlla
scriptura, DD. *in d. l. hac consultiss.* Hond.
d. cons. 77. nu. 13. lib. pr. Belmon. *dec. 86. nu.
pr.* Mascard. *de probat. lib. 3. concl. 1352* Ca-
str. *cons. 308. num. 3. lib. 1.* & hic iuridicus
modus est, & genuinus; Per Instrumentũ
probatur absq. vllo testium examine. Al-
5 tograd. *cons. 50. nu. 7. lib. 1.* Mascard. *concl.
1352.*, qui modus fuit ab vsu, & consue-
tudine introductus. Glos. *in l. heredes palã
in verb. heredes palam lit. O.* Crass. *in §. Te-
stamentum quæst. 10. nu. 2.* Guid. Pap. *decis.
331.*, & æquiualet probationi, quæ fit per
testes *l. in exercendis 15. C. de fid. instrum.*,
vbi eandem vim obtinẽt tàm fides Instru-
mentorum, quàm depositiones testium;
Nec vnus alium excludit, quia potest quis
6 probare per testes, & Instrumento nõ vti.
DD. *in d. l. hac consultissima. C. de testamen.*
Mart. *de success. par. 4. quæst. 2. nu. 9. & par. 9.
art. 4. nu. 11. 12.* & in casu, quo velit proba-
rẽ per testes, potest cancellare Instrumẽ-
tum, absq. eo quod deleat substantiam In-
strumenti, siue testamentum. Mart. *d. par.
4. quæst. 4. art. 1. nu. 11. 12.*

Quarto Testamentum nuncupatiuum
in scripturam redactum, si non potest su-
stineri tanquam in scriptis, quia fortè de-
ficiant solemnitates ad Scripturam requi-
sitæ, potest attamen sustineri; & valebit
tanquam nuncupatiuum; quam sententiam
veram, & communem testatur Crass. *recept.
sentent. §. testamentum quæst. 10.* Mantic. *lib.*
7 *pr. coniect. tit. 7. num. 6.* Vasq. *de success.
creat. §. 11. vers. quod si tales*, & procedit
etiam in casu, quando testator destinasset
testari in scriptis; & hoc ideò, quia mens
Testatoris est, ut quoquò modo valeãt sua
8 iudicia, *l. penult. §. vlt. ff. de leg. 2.*, & nemo
præsumitur sibi elegisse viam, per quam
vltimum eius iudicium infirmetur *not. l.*
9 *si miles 3. ff. de milit. test.* expresse Reynos.
*obseru. 48. nu. 20. vers. secundo casu, omn. vid.
qui, & num. 21.* eam rationem subiungit,
quam omittere non possum, si quidem ad
rem apprime facit, & intima penetrat acu-
tè, quia forma testamenti in scriptis, & nũ-
cupatiui non sunt pugnantes ex se, sed ex
10 voluntate disponentis, quã refert ex Me-
noch. *lib. 4. præsumpt. 2. nu. 6. qui dicit com-
munem*, etiam quando Testator verba ex-
pressit,

pressit, ex quibus constet, voluisse testari ,, in scriptis; propterea, inquit ipse, hoc ,, casu substinetur Testamentum secundum ,, formam illam, quæ obseruata reperitur, ,, etiam si Testator ob adhibitam formam ,, Testamenti, vel ex expressione aliqua ,, verborum visus fuerit in scriptis velle ,, testari, *& nu.22. sequitur*. Nec est inconueniens, quòd in eadem scriptura seruetur forma testamenti in scriptis, & nuncupatiui, ità vt si Testamentum infirmetur
11 ex vna, sustineatur ex alia; ità Gozad. *cōs.* 3. *nu.*11., qui de communi testatur Mantic. *d.lib.pr. tit.*7. *nu.*2. Clar. *d.* §. *testamentum, quæst.*4. *vers.Sed quæro.* Gutier. *pract.quæst. lib.*5. *quæst.*45. *nu.*3. Morla *de fid. Instrum. nu.*17. *fol.*490. Afflict. *dec.*133. *nu.*3. & alij ab eodem Reynoso relati. Ex qua generali doctrina vnus tantum demitur casus, videlicet, si testator specialiter se restrinxerit ad formam Testamenti in scriptis. Reynos. *d.obseruat.*48. *nu.*19. *vers. Ve-*
12 *rius.* Cæterùm, licet Testator dispositionē suam in scriptis redigi iubeat, non ob id dicetur Testamētum in scriptis, nec quod Testator voluerit testari in scriptis, sed
13 nuncupatiue. Bart. *in l. hæredes palam ff. de Testam. l. hac consul issima,* §. *per nuncupationem.* Soccin. *cons.* 142. Decian. *resp.* 64. *nu.*5. *vol.*3. Gram. *quæst.*62. *nu.*26. refer. eodem Reynos. *nu.*24. *& num.* 26. concludit. Testamentum, quod fit coram Tabellione, ,, & Testibus, non desinit esse nuncupatiuū, ,, Pendebitq; Testamentum ab illa proba- ,, tione, quæ illo tempore interuenerit, li- ,, cet Notarius deficiat, seu publica scrip- ,, tura, quàm ad maiorem cautelam, & in- ,, dubitatā probationem testator desiderauit; ita Cald. *de empt. cap.*19. *nu.*7. Mench. *de success. creat.* §.22. *num.*7.8. *vid.*
14 Quintò, aliud est Instrumentum Testamenti, aliud Testamentum, Dominic. de Magdal. *de num. test. in testam. requis. par. pr. cap.*22. *nu.*9. *cum seq. & cap. seq. num.*27. Dauth. *de Testam. in* 5 *substit. de scriptura Testam. num* 407. *vers. tum.* 3. & differunt inter se tamquam continens, & contentū, Instrumentum fit ad probandum contenta
15 in contractu. Cirocc. *discept.*45. *num.*57.59. ita Instrumentum Testamenti ad probandum contenta in Testamento. Ciroc. *loco citato.*

Sextò, vbi agitur de probando Testamento per testes, nihil refert, quod Testamentum lectum, aut publicatum nō fuerit coram testibus: egregiè Castill. *de interpret. vlt. volunt. contr.* 4. *cap.* 21. *num.*108.
16 Grat. *discept.*550. *nu.*4. Cirocc. *discept.*8. *nu.*13. Dauth. *de Testam. vbi supra, vers. Nam eleganter,* Couarr. *in cap. relatum il pr. de Testam. col. pen, vers.* 3. *conclusio*, latè Ruin. *cons.*1. *nu.*21. *& seq. lib.*2. Rot. *diuers. dec.*173. *nu* 5 *par. pr.* in terminis, & coram Sacrato post Grat. *d. discept.* 550. *num.* 45., quæ communem dicit.
17 Septimò, in dubio voluntas Testatoris præsumitur perfecta Bald. *in l. si is qui in* 3. *not. ff. de testam.* Bertazzol. *cons. ciuil.*86. *nu.* 5.6. Seraphin. *dec.*581. *nu.*1. Hond. *d. cons.* 77. *nu.*11. Rot. post Grat. *discept.*559. *n.*53. Alrogr. *cons.*55. *nu.*37. *lib.*1. Rot. *diu. d dec.* 173. *nu.*1. *par.*2., etiam si post hæredis institutionem superuenisset impedimentum, *d. l. si is qui*, nisi clarè constaret, testatorem aliquid aliud addere uoluisse, quod duobus modis comprehendi potest, vel ex ip-
18 so actu testandi, vt si testator dixisset. *Item lego, &c.* vel facta reseruatione in aliud tempus, vel diem: egregiè, vt omnia Castill. *loc. cit. nu.*114.116. Bertazz. *d. cons.*86. *per tot. lib.*1., & in omnem euentum onus probandi in contrarium incumbit ex parte impugnantis Testamentum, DD. supra relati.

Octauo, & in terminis casus nostri Romana hæreditatis de Picchis 13. Iun. 1582. quæ est inter *impress. diuers. dec.* 173 *par.*2., & in Romana Testamenti, seu hæreditatis q. Balthassaris Rusconi 17. Iunii 1611. coram Card. Sacrat. post Grat. *discept.* 550. Seraphin. *dec.*581. *&* 623. Mart. *inter decis. vot.*8. & inter consil. Hond. *cons.*77. Bertaz. *cons.*86. ad materiam verò Castill. *de interpret. vlt. volunt. contr. lib. cap.*21., Reinos. *obser. pract. obseru.*48. Couarr. *in cap. relatū il pr. nu.*11. *extr. de testam.* qui præ cunctis ad hanc quæstionem erudito non minus, quam abundanti calamo conscribunt.

Quibus positis inferendo ad casum nostrum, vbi Testamētum q. Onuphrij Sidnei per nuncupationem probatur per testes cum hæredis institutione, & legatis, & quidem perfectè, & concludenter, vt ex actis; pro validitate eiusdem sequitur concludendum.

Nec obstant ea, quæ aduersus Testamētum, & pro parte Dauidis Sidnei doctissime quidem per Scribentes adducta, atque congesta fuere; Nam ea vel ex supradictis diluuntur, vel ex iure Municipali supplētur, vel ex priuilegio resecantur.

Non obstat itaq; primo. Accersitus Notarij,

tarij, quia ex eo, quod testator vocauerit,
vel adhibuerit Notarium ad scribendum,
non infertur, quod voluerit testari in scri-
ptis, nisi id constet aliundè., & expressè
29 probetur vt supra in 4. *Motiuo*, & in dubio
Testamentum sustinetur, vt nuncupatiuum
expressè Castill. *d. cap.* 21. *nu.* 14. Gutier.
pract. lib. 4. *quaest.* 46. Ludou. Morot. *resp.* 34.
nu. 27. Couarr. *in d. cap. relatum il pr. nu.* 11.
conclus. 2. *vers. nec oberit*, vbi in hæc verba
rescribit. Cauendum est, inquit, ab opinio-
ne istorũ, quià non est bona consequentia.
Testator ad Testamentum scribendũ vo-
cauit Notarium, ergo de necessitate in
scriptum exigit, vt aliter testari nolue-
rit, hæc enim consequentia falsa est, & Se-
raphinus *dec.* 623. *nu.* 7. *expresse.* Reproba-
ta est, inquit, opinio, quod vbi partes
adhibent Notarium, Contractus sine scri-
20 ptura non valeat, & adhoc adducit Dec.
cons. 340. Peregrin. *dec.* 34 *lib. pr.* Pnt. *decis.*
43 *lib.* 3. *d. Romana Hæredit. de Picchis di-
uers.* 173. quibus adden. Rot. coram Taia
decis. 64. *nu.* 10. post Turr. *de pact. futur. suc-
cession.*

Non obstat secundo defectus publica-
21 tionis, quia hoc est quid diuersum à testa-
mento. Mantic. *de coniect. vlt. volunt. lib.* 2.
tit. 12. *nu. pr.* Honded. *d. cons.* 77. *nu.* 12. *vol. pr.*
Mart. *vot.* 8. *nu.* 15. Rot. *in nouiss. decis.* 108.
nu. 11. Et est vnum, quod respicit Notariũ
eiusque Officium, non testatorem, aut offi-
22 cium testandi. Actolin. *resolut.* 35. *nu.* 42.
43. 44. Et pertinet ad solemnitatẽ Instru-
menti, nõ ad voluntatem testatoris. Marta
loc. cit. Morott. *cons.* 34. Rocc. *respons.* 66. *nu.*
10. quæ alias perfecta præsumitur, vt supra
vt in 7. *Mot.* & coram Taia *d. dec.* 164. post
Turr. *de pact. futur. success. nu.* 19. Et multò
magis in casu nostro, cum fuerit deuẽtum
ad actum stipulationis testamenti, ut patet
per ea uerba, *principiò la publicazione*, ex
fide, & depositione Notarij, de qua in a-
ctis in examine testium, ad quam tamen
23 alias deueniri non solet, nisi priùs perfectè
explicatâ testatoris voluntate. Seraphin.
d. dec. 581. *nu.* 3. Cirocch *discept.* 8. *nu.* 13. &
expressè *d. Romana hæreditatis de Picchis
diuers.* 173.

Non obstãte *consil.* Oldradi 119., in quo
vel refellendo, vel admittendo non omnes
conueniunt, et quidem Bertazz. *cons.* 86. *nu.*
24 10. *singulariter inuehit. in Oldrad. hoc pacto.*
Oldradi opinio, & sequacium est contra
communem omnium sententiam, & cõtra
iura expressa *in l. lucius, ff. de milit. Testam.
l. pen. C. de instit. & substit. l.* 2. *ff. d. hæred.
instit.* et ideò iusta ratione in consulendo,
tractando, & decidendo semper contra Ol-
dradum fuisse iudicatum, refert Rocc. *res-
pons.* 66. *nu.* 9. *in fin.* Alij verò sequuntur, &
& commendant, Alij fœdere distinctionis
conciliare conantur, distinguentes inte-
rùm præparationem testamenti ab actu te-
standi, testamentum in fieri à testamento
in facto esse, voluntatem absolutam ab ab-
soluenda, perfectam ab imperfecta, suos ab
extraneis, causam piam à sæculari, ea quæ
sunt voluntatis ab ijs, quæ solemnitatis,
Hic præterea inferũt, an publicatio requi-
ratur ad voluntatem testatoris, uel ad so-
lemnitatem testamẽti; quæ omnia (verũ
fateor) & eadem ferè semper apud omnes
sæpiùs repetita, & refrixa legi, eaque com-
plectitur Niger, *in tract. de except. rei iud.
solemn. cap.* 8. §. 17. *per tot.* Et sic res ipsa
nulla ratione perquisita, vel trahitur nu-
mero, uel comodo, & tamquã regula Les-
bia ad facti contingentiam mutatur, & ac-
comodatur. Veritas tamen hæc est, quod
hypothesis ab Oldrado proposita est lõgè
diuersa à casu nostro, vt ex lege, ex qua
deducitur, dignoscitur apertissimè; loqui-
tur enim de eò, qui declarabat, quæ post-
modum comodatis Notario, & testibus
esset dispositurus iuxt. text. *in l. hac consul-
tissima. §. at cum humana fragilitas C. qui
test. fac. poss.* quibus in terminis & ego ei
assentiri non dubito: At nos sumus in te-
stamento; loquimur namq. de eo, qui con-
stitutus in actu testandi, vt patet ex testiũ
depositione, de qua in actis *ad* 3. *art.* ibi.
„ *E domandato ad esso, se voleua fare il suo te-
„ stamento, e respondendo egli disse, &c.* Vo-
luntatem suam coram Notario, & testi-
bus palam, & perfectè declarauit disponẽ-
do, quod tandem est testamentum nuncu-
tiuum sæpiùs *repet. l. hac consultissima, § per
nuncupationem C. de test. l. hæredes palam ff.
eod.* Prętetea nos sumus in casu, in quo
agitur de Testamento probãdo per testes,
& tunc cessat omnis difficultas, & inanis
redditur omnis quæstio defectus, aut de
scriptura, aut de publicatione instituta, vt
supradicta *in* 6. *Mot. quibus add. Rub. de
de testam. resol.* 39. *nu.* 206., & in his termi-
nis neminem, aut hęsitantem vidi. Dicam
itaq; scriptura Testamenti non valet; tran-
seat; non valet Testamentũ? & hoc nego;
aliud est instrumentũ, aliud Testamentum
vt sup. in 5. *Mot.*, & ita relictis ambagib⁹
dissid entes opiniones breuiter, ac diluci-
de

de componunt. Mascard. *lib. 3. de probat. conclus.* 1352. *nu.* 83. 84. Dominic. de Magdal.
25 *de nu. test. in testam. requis. par. 2. cap. 5. nu. 21. prop. fin.* refert Dauth. *de testam. in 5. subsist. nu.* 407. *vers. nam*; quæ distinctio mihi breuior, tutior, & casui nostro accomodata visa fuit.

Non obstat tertio assertus defectus numeri testium; nàm ex processu septem
26 numero colliguntur, & Notarius potest esse testis ad probandum Testamentum, si & ipse deponat vt testis. Glos. *in dict. l. hac consultiss. C. de Testam.* Altogr. *cons.* 50. *nu.* 87. 88. *& cons.* 72. *nu.* 12. *lib.* 1. Farinacc. *q.* 158. *nu.* 169. Put. *dec.* 372. *num.* 2. *lib.* 1. Et Mortuus stat post Testamento, & eius fides probat non secus, ac si viua voce deposuisset. Cæphal. *in indiuid. cons.* 270. *nu.* 2. *lib.* 2.
27 Farinac. *d. quæst.* 158. *nu.* 179. *&* 184. Altograd. in terminis *cons.* 72. *nu.* 5. latè idem Farinacc. *de testium. quæst.* 61. *nu.* 52. *& q.* 80. *nu.* 39. Præterea sunt omni exceptione maiores, quia hæc maioritas est reducēda ad terminos iuris, & intelligitur interuenire, quatenus à iure non prohibiti, neq; aliàs à Testimonio repellantur in testamētis. Reynos. *obseru.* 39. *nu.* 17. Menoch. *var.*
28 *lib.* 1. *quæst.* 1. *nu.* 26. vbi testatur, ita in praxi seruari, & interim pro testibus præsumi; præterquamquod pleriq; sunt personę nobilitate, religione, litteris, & armis cōspicuæ vt ex actis, quibus suppletur, quidquid integritatis, aut fidei deesset Oli-
29 tori per text. *in l. si quis ex argētarijs*, §. *cogentur ff. de eod.* Farinac. *vt supra quæst.* 62. *nu.* 328. *cum seq.* Pauper insuper, & legatarius sunt idonei testes. Honded. *d. cons.* 77.
30 35. 40. Altograd. *cons.* 55. *num.* 55. *lib. pr.* Ciroch. *discept.* 8. *num.* 5. Rocc. *resp.* 66. *num.* 17.

Nec contrarium resultat, aut probatur ex fide: *Noi infrafritti, &c.* de qua in actis per ea verba, *& essendo comparsi nella medesima Camera il numero intero de testimoni*, ex quibus videtur argui, quod ante nō fuissent; Nàm, quemadmodum ex facto proponitur, ita ex facto, & sic conuenienter, per *l. nihil tamen naturale, ff. de reb.* 1. reijcitur, & resoluitur; Vnicus enim testis fuit, de quo concipiuntur verba *essendo cōparso il numero intero*, vt ex iisdem postea testibus fidem facientibus in depositione colligitur ad 5. *artic.*, ibi, *essendo arriuato vn'altro testimone*; & alijs etiam contestibus euidenter apparet, qui semper de vno deponunt; Nec propterea sequitur, numerus imperfectus, quia ea verba, *il numero intero* vtiq; intelliguntur in eo sensu, & ad eum finem, ad quem proferuntur, qui fuit
,, publicatio, ut ex ead. fid. *Noi infrascritti,*
,, *&c.* per ea quæ sequuntur, *volendo il Sig.*
,, *Dottor Braccesi legger la volontà, &c.* in quibus nō compræhenditur Notarius; qui postea forma illa probationis deficiente, in aliam fuit translatus vt testis, & sic cōplet integrum numerum testium, quod fieri potuit *ad ea quæ supra in* 4. *Mot., & supradicta in pr. hoc eod.*

Suffragatur deinde Statutum Pisanę Ciuitatis *sub rubr. de vlt. volunt. in pr.* vbi qui-
31 que testes sufficiūt vel nō rogari; nō obstante, quod ex aduerso allegetur nō vsus; Nàm præsumptio stat in contrarium, & qui hoc dicit, probare tenetur Mascard. *de*
32 *probat. concl.* 1332. *nu.* 3. Seraphin. *dec.* 153. *nu.* 2. Et non sufficit non vsus, quia fortè per multos annos casus ille non contigit, vt Rot. *dec.* 213. *nu.* 2. *par. pr. recent.* sed requiritur, quod actus contrarij fuerint sub-
33 secuti, & cum animo, & intentione inducendi contrarium usum, & quod id fuerit probatum, & obtentum in contradictorio iudicio, uel saltem extraiudiciali, Ciroch. *discept* 55. *nu.* 15. *& seq. vers. neque dicatur, & discept.* 65. *nu.* 42. *& seq. & discept.* 50. *nu.* 15. quæ tamen probatio mihi non cōstitit, *plur. omiss.*

Non obstat quarto, quod adducitur desumptum ex fide D. Braecesi ubi testatur. *Esser fatta da esso la minuta in fretta, per esser stato pregato à rogarsi del Testamento, quale doppo principiato à leggere alla presēza de' Testimoni, essendo comparso il numero intero spirò.* Vndè videatur argui imperfectio volūtatis. Nàm, quod D. Onuphrius testator voluerit Testamentum redigi in scripturam, tamen, quod inficiari non potest, & ex actis clarè probatum resultat, disposuit etiam coram testibus, & hoc est perfectum Testamentum, quod non debet infirmari ex defectu scripturæ, aliàs non requisitæ, ut supra in *sec. Motiu.* undè intrat regula. Vtile per inutile non uitiatur, & illa, non probat hoc esse, quod ab hoc contingit ab esse, & Testamentum, quod non potest sustineri ex una, debet sustineri
34 ex alia forma, quæ reperitur obseruata, ut supra in 4. *Motiu.*, & in dubio semper pro Testamento. Turr. *de pact. futur. success. lib.* 3. *cap.* 12. *nu.* 54. Rot. coram Taia *decis.* 164. *nu.* 19. *post tract.*

Quod uerò dicitur de minuta, hoc non officit,

officit,quia eatenus arguit imperfectionē,
quatenus testator non fuerit in actu dispo-
nendi, sed declarandi tantum, quæ postea
disponere uolebat, ut supra dicebamus;&
35 text. *est in d.l. hac consultissima §. at tum hu-
mana fragilitas, C. qui testam. fac. poss.* ex
qua hæc emanauit difficultas, simulque re-
soluitur apertissimè; licet hodie apud scri-
ptores, dicam liberius, eâ non uisa, aut in
prauum sensum extorta in tàm uarias am-
bages excreuerit; qui non aliud efficiant,
quam confusionem. In casu uerò nostro
agitur de testatore in actu disponendi cō-
stituto, ut supra ex testium depositione
obseruauimus. Minuta insuper non atten-
ditur ex supradictis *in 6. Mot.*

Nō obstat quinto, quod regeritur, quod
testium depositio non fuerit facta seruata
forma iuris, quæ requiritur ad Testamen-
tum nuncupatiuum; Nam totum contra-
rium resultat ex actis, in quibus apparent
citationes Liburni, primum Edictales om-
nibus habentibus interesse, mox, & perso-
nales Dauid Sidnei cum termini assigna-
tione ad dandum interrogatoria, quo
elapso consequitur testiū examinatio co-
ram Iudice, ut patet ex litteris Excellen-
tiss. Iudicis Baroncini sub die 15. Octobris
1677. Pisis, quarum tenor in actis reperi-
tur exhibitus, & cum suis Interrogationi-
bus, ut in eodem examine legitur, quibus
omnibus peractis sequitur testium publi-
catio.

Quod autem tardius id factum fuerit, nō
culpæ dictæ Elisabeth, sed Dauidis Sidnei
apparet adscribendum, pluribus exceptio-
nibus, ac dilationibus oppositis, propterea
nec debet ex hoc damnum sentire, vt ex
vulgatis. Præterquamquod non video,
quare citius fieri debeant, nisi vt quis reum
in tuto ponat, cum tamen alias non coga-
tur, si periculum subire velit, & semper, &
quandocumq. testium fidem sequi malit,
vt est notissimum.

Non obstat sexto Obitus vnius testis
ante publicationem allegatus; quia hoc
dicitur in ordine ad probationē. Mascard.
de probat. conclus. 1351. nu. 55. Mortuus au-
tem stat pro Testamento, & eius fides pro-
36 bat non eò minùs, quàm si viua voce de-
poneret, vt ex supradictis; Secūdo hoc in-
telligitur de probatione, quæ fit per scrip-
turam *l. tabularum*, & ibi Bart. *nu. 1. ff. quē-
adm. test. aper.* Dilect. *de art. testandi tit. 2.
caut. 1. nu. 2.* Crass. *§. Testamentum quæst. 8.
plur. omiss.* Nos verò loquimur de proba-
tione, quæ fit per testes, & habemus fidem
iuratam, & iudicialiter recognitam, quæ
proculdubio probat vt supra.

Et ex his remanet probata perfectio Te-
stamenti q. Onuphrij Sidnei, & quoad vo-
luntatem, & quoad solemnitatem id. Nunc
ad alia me conferam.

Nō obstat septimo, quod asserebatur de
Heretico, scilicet quòd testari non possit;
nàm hoc intelligitur de eo, qui per senten-
tiam declaratus fuerit hæreticus, & demū
37 locuta sententia; alias ad omnes actus Ci-
uiles admittitur. & Testamentum ab eo
factum ante sententiam, mortuo, non infir-
matur. Hotom. *cons. 57. nu. 84.* Mart. *de suc-
cess. legal. par. 4. quæst. pr. art. 5. nu. 12. 13. &
inter decis. vot. 63.* Cœterum in hoc felicis-
simo Statu cessat, & suapte natura cōcidit
hoc obiectum, in quo singulari Serenissimi
Imperantis priuilegio Hæbreis, Turcis, &
id genus infidelibus, Mercatoribus præ-
terea omnibus testari indulgetur, quod, &
alias fuit dubitatum, & in specie de Anglo
affirmatiuè resolutū; & non immeritò pro-
pter rerum commutationes, quæ commer-
38 cia appellamus, quibus indiget humana
vita *l. 2. ff. de hund.* Plat. *2. de legib.* Confert,
& Text. in auth. omnes Peregrini *C. comm.
de success.* ibi Peregrini, & Aduenæ, si testari
voluerint de rebus suam liberam ordinā-
di habeant facultatem; quorum ordinatio
inconcussa seruetur; ad quam plur. apud
DD. Ricolut. *de iur. pers. par. 2. C. 19. nu. 8.*
& Liburni adest Portus francus, siue vt di-
citur vulgo, *Scala franca.*

Quibus tandem absolutis, & illud addi-
tum velim, quod supra firmata deducitur
ex legibus, & præcipuè *l. hac consultissima
§. per nuncupationem C. qui Testam. l. si is qui
2. C. qui testam. fac. poss. l. hac consultiss. §.
at cum humana fragilitas C. qui testam. fac.
poss. l. similes 3. ff. de mil. Test. l. Lucius ff.
eod.* cùm tamen aliàs non possit dari effe-
ctus sine causa, & intellectus non sit pra-
cticus, nisi qui respondeat theorico; ete-
nim interto, ac tam varias opiniones il-
lud merito, & semper obijci posse iudico;
Veritas nunquid non est vna?

Et hæc per vniuersalia, nàm per parti-
cularia ituro res foret longa nimis, ex qui-
bus deindè non datur scientia, &c.

Saluo insuper, &c.

IOSEPH BRVNVS Ass. D.

IN

SVMMARIVM.

1 *In restitutione dotis attenditur Statutum loci originis Viri, non autem loci, vbi factus fuit contractus dotis.*
2 *Limita si in loco contractus domicilium postea contraxerit. Item si in contractu aliter fuit conuentum. 6.*
3 *Contractus legem accipiunt à conuentione partium.*
4 *Pacta legibus derogant.*
5 *Expressum facit cessare tacitum.*
7 *Decisio 250. par. 6. Rotæ Rom. declaratur.*
8 *Restitutio dotis fieri potest iuxta Statutum loci originis viri. 9.*
10 *Clausula in fine posita qualificat omnia antea dicta.*
11 *Clausula ad magis proxima refertur.*
12 *Dos in Iure vsusfructus constitui valet.*
13 *Dato vsufructu in dotem, an maritus restituere teneatur fructus in vita vxoris perceptos, & nu. 14.*

ARGVMENTVM.

Restitutio dotis, & lucrum Mariti an dimetienda sint iuxta Statutum loci originis viri. Dote constituta à muliere in vsufructu sibi super certis bonis relicto; An, & quando Maritus faciat fructus suos, vel eos dissoluto Matrimonio restituere teneatur. Pro veritate responsum.

ADSIT DEVS.

CONSVLTAT. CCCCCXXX

QVávis in Iure nemo controuertat, esse verissimũ, quod in restitutione dotis facienda post mortẽ vxoris eius hæredib⁹ à viro præcipuè circa quãtitatem restituendam, & eam pariter pro suo lucro viro remanendam, seruandam esse dispositionem Statuti loci, vbi maritus domicilium habet, & post contractum matrimonium in asio dominio illuc cum vxore se
1 transtulit; non autem Statutum Ciuitatis, in qua fuit matrimonium per verba de præsenti contractum, per clarum Vlpiani Responsum relatum *in l. exigere 65. ff. de Iudicijs.* vbi Gloss. pro cõfirmatione tradit exemplum Ciuis Mutinensis, qui cũ muliere Bononiensi, & in ipsa Ciuitate Bononiæ matrimonium inierat, & postea Mutinã Patriã suam, vna cum desponsata vxore redierat, et potissimũ in statuẽdo dotis lucro marito debito, quod attẽdatur Viri domicilium probant Bart. *in d. l. exigere,* & in specie Fulgos. ait, sibimet id in facto contigisse, quia cum esset ipse origine Placentinus, & ibi moraretur, vxorem duxit Papiensem, & quoad lucrum dotis obseruatum fuisse Statutum Placentiæ suæ originis. Crott. *in l. omnes populi, vers. Est Statutum in Ciuitate ff. de iust. & iur.* Pur-Purat. *in leg. pr. nu. 147. C. de Summ. Trinit. & Fid. Cathol.* Caccialupus *in repet. l. Cunctos populos nu. 117. C. de Summ. Trinit. & Fide Cathol.* vbi testatur, esse casũ indubitatum, eam afferentes huius conclusionis rationem, quia scilicet maritus in eo loco, in quo vxorẽ desponsauit, tanquam aduena, & breui recessurus contraxit, & propterea videatur potius in loco suæ originis, ad quem statim sequuta desponsatione reuerti destinauerat, quam alibi, contraxisse; quæ ratio fuit primum Angeli *in d. l. exigere num. pr.* & probant ibi pariter Castrens. *nu. 1.* Cagnol. *nu. 2.* Curt. *n. 2.* Rol. *de lucro dot. quæst. 12. num. 3.* & ex eadem ratione contrarium resoluunt eo casu, quo maritus in loco initi contractus dotis do-
2 micilium constituisset, & haberet in animo ibi permanendi per Dec. *cons. 285. col. 4.* Socc. Iun. *vol. 4. cons. 14. per tot.* vbi in fine concludit, hæreticum esse ab hac opinione in Iudicando recedere, quod idem repetit Rol. *de lucro dotis quæst. 13.* Gratian, *cap. 609. nu. 24. 25.* qui scripsit in casu, quẽ decidit Rota Rom. *in dec. 174. & decis. 229. to. 2. par. 4. recent.* latè Surd. *dec. 227. nu. 1. 2.* Molfes. *ad Consuet. Neapolit. par. 2. quæst. 12. nu. 15.,* & Rota Rom. *in dec. 174. nu. 6. 7. to. 2. par. 4. recent.* casum præsenti contrarium decidens, quia Statutũ loci, vbi fuerat matrimonium contractum, vxore sine liberis decedente totam dotem marito remanere debere sanciuerat, Statutum verò domicilij viri medietatem tantũ, ex eadem tamen ratione, & Iuris autoritate idẽ decidit cum cœteris alijs pluribus, qui referuntur à Rota Rom. *in dec. 250. nu. 3. par. 6. & in dec. 272. nu. 1.* post Zachiam *de Cameral. oblig.* & iterum plenissimè *in dec. 98. & in dec. 311. par. 15. recent.*

Ne autem in hanc sententiam descendere in proposito mihi facti Themate, prout requisitus fueram, me nimis terruit pactũ in gribus dotalibus Instrumẽtis sẽper eiusmodẽ sermone repetitum, & his precisis conceptũ verbis *Quã dotem à D. Sigismundus &c. promisit d. D. Isabellæ præsenti, & pro se & eius hæredibus stipulanti, & acceptanti, & mihi Notario, vice, & nomine omnium, & singulorum aliorum, quorum interest, aut interesse poterit quomodolibet in futurum dare, &c. restituere eius vxori, & eius hæredibus, ac illis, vel illis, &c. vel quibus Ius, & casus dederit, &c. Salua parte lucrãda pro maritum iuxta formam Statutorum Bononiæ desuper disponentium, &c.* Vndè, cum
3 contractus legem accipiat à conuentione partium, *l. pr. § conuentionat. ff. deposit. l. contract. de regul. iur. & l. legem C. de pact.* & pa-
4 cta legibus derogare soleant, *l. pr. § si conuenerit ff. de pact.* Cagnol. *in lez. col. 2. versi. l. vet. 10. C. de pact. inter empt. & vendit.* Maceratens. *var. resolut. lib. 2. resolut. 53. n. 56.* Non potest aliqua vis fieri in tacita dispositione legis, cum pactum contrarium loquitur expressum, ex regula quia expres-
5 sum facit cessare tacitum *l. cum est filia § pr. ff. de vulg.* Felyn. *cap. pr. de sponsal. n. 30.* Dec. *cons. 402. nu. 2.* et ideo dispositionem præfatæ legis *exigere* posthabendam esse, si cum restitutio dotis conuenta fuit iuxta
6 Statutum loci, in quo fuit dotis cõtractus initus, trad. in specie Bald. *cons. 31. n. 1. lib. 3.* Alberic. *2. par. Statutorũ quæst. 8. in fin.* Campegg. *de dote 5. par. quæst. 29. nu. 2.* Purpur. *in rep. l. 1. C. de Summ. Trinit. & Fide Catholic. nu. 129.* Cagnol. *in d. l. exigere nu. 22. vers. Septima limitatio* cum alijs pluribus relatis à Rol. *de lucro dotis quæst. 19. nu. 8. vers. Limita tamen, vbi partes expressè disposuissent,* latissimè Larrea *decis. Granatens. 62. nu. 12. 22. 23. & seq.* & fusius etiã Phanucc. eodem tractatu in Comment. ad Statutum nostrum Lucense *cap. 19. lib. 2. Glossa 9. nu. 36.* ibi. *Quinto limitatur nisi partes conuenissent, quod dotis restitutio, & eius lucrum fieret secundum formam Iuris loci contractus, &c.* vbi quod hoc indubiũ à nemine refricatur, & hos sequutus Fridet. Solis in *tract. de lucro dotis quæst. 3. n. 15.* & clariusq; & in fortioribus terminis relata supra decisio Rotæ 150. *nu. 9. 10. 11. par. 6. recent.* Neq. concludere potest in re præsenti argumentũ, quod in *dec. 150. par. 6. rec. n. 16.* conficitur, quod, si se inuicẽ cõpatiãtur,
7 quod debeatur lucrũ dotale iuxtà Statutũ domicilij viri, & quod fiat restitutio dotis iuxta dispositionem Iuris, vt in proposito decisionum Themate, dotisque contractu fuerat stipulatum, vndè in *decis. 98. par. 15. nu. 12.* elicitur, quod licet maritus in casu restituendæ dotis constante, vel dissoluto matrimonio promiserit dotes reddere iuxta dispositionem, & formam, Statutorum Florentiæ, huiusmodi tamen promissio nõ comprænendat casum contrarium præmorientiæ vxoris sine filijs, in quo dos non restituitur, sed maritus eam lucratur, ex quo, à sensu contrario arguẽdo, in casu nostro inferri posse videbatur, quod, & si D. Sigismundus circa lucrum dotis se Bononiæ Statuto subiecerat, quo tamen ad dotis restitutionem nõ magis, ad vnius, quam alterius Statuti dispositioni se alligauerit, vndè tacitè videtur se Iuris communis dispositioni remisisse, quod domicilij Viri Statutum seruari mandat, ex iam supra deductis.

Nam Iudicio meo alieni prorsus sunt à qualitate stipulationis contractus dotalis, de quo agitur, decis. præfatarũ termini. Nam in cõtractu nostro, nõ modo diuersimode, & distinctè excipiendo stipulationem restitutionis dotis à lucro dotali non promisit vir restitutionem dotis iuxta dispositio-
9 nem Iuris communis (vt in *decis. 150.* coram Merlino *par. 6. n. 13. 14.* declaratur) et ita quoq. in *dec. 98. p. 15.* promissa fuerat restitutio dotis iuxta formã Statutorũ Florentiæ, de lucro vero dotis nihil conuentũ fuerat, vndè remanebat sub Iuris dispositione In Instrumento vero nostro Bononiæ stipulato non modo non fuit distincta facta promissio restitutionis dotis iuxta dispositionem Iuris Communis, sed nec minus fuit simpliciter promissa restitutio, sed tam dotis restitutionem, quam lucrum subiecerunt contrahentes expressè dispositioni Statuti Bononiensis, vt in Instrumenti capite à me supra relato clarè legitur, & breuius extã modo repetitur. *Quam dotem,* vt inquiunt, *D. Sigismundus, &c. sponte promisit, & dare, reddere, & restituere, &c. in omnem casum, &c. salua parte lucranda per Maritum iuxta formam Statutorum Bononiæ desuper disponentium.* Vndè, cum ista clausula *iuxta formam Statutorum Bononiæ* adiecta fuerit in fine totius orationis, & periodi, in qua tam de dotis restitutione, quam de lucro dotis agitur, necesse est, dicere ad omnia supra expressa referri, & tam dotis restitutionem, quam dotis lucrũ

eodem

eodem modo qualificare, & vtrumq; eidē
Statuti Bononiensi dispositioni supponere
10 ex comuni DD. traditione de qua habetur
in l. pr. & ibi Ias. *nu.4. & seq. C. de liber. præterit.* Bart. *in l.3. §. si filius nu.7. ff. de liber. & posthum.* cum alijs apud Barbos. *de claausul. clausul.70. nu.1.2.3.4.* & benè ex Deciano
cons.70. nu.19. lib.3. Rota Rom. super eodē
Statuto Bononiensi loquens in *dec.167. par. 6. recent. nu.5.* ait, quod clausula in fine
posita perinde est, ac si singulis capitibus
singillatim esset apposita; Verùm etiam sola ratiocinatione veritas fortiùs emergit;
Aut enim clausulam istam *iuxta formam Statutorum Bononiæ* concedimus omnibus
in dicto capite enunciatis, & dispositis referendam esse tanquam in fine eiusdē capitis adiectam, & patet, tam lucrum, quam
restitutionem dotis ab eodem Statuto, &
iuxta eius voluntatem sortiri debere effectum; Aut verò dicimus, non ad omnia
antea in eodem capite disposita referendā
esse, sed ad proxima tantum, cui inhæret,
& fortiùs conuincitur, eiusdem Statuti formam in dimetienda lucri quantitatē seruandam esse, cum Statutum commemoratā
clausulam immediatè reseruationi ipsius
lucri adnectat, vt ibi legitur, *Salua parte lucranda per maritum iuxta formam Statututorum Bononiæ desuper disponentium*, & si
non ad omnia proximè præcedētia, ad magis proxima saltem, & sine controuersia
habendam esse relationem, nemo negat,
11 uti testantur Ruin. *cons.64. nu.6. lib.3.* Corn. *cons.99. nu.2. lib.1.* cum alijs apud Ludouic. *decis. Rotæ Rom.384. nu.4.* Et fortè contrariū argui tūc posset, si clausula prædicta
ipsi promissioni restitutionis dotis fuisset
adiecta, & ipsi postea lucro repetita non
fuisset, sed cùm immediatè ipsi reseruationi lucri dotalis inhæreat, aut sub ea comprehendi, vel non comprehendi dotis restitutionem dicere magis libeat, lucrum
ipsum marito deferendum pernecesse qualificare, & ipsius dispositioni subiectum
fuisse, patenter agnosci mihi visum fuit.

Quamobrem vt à Iustitia, & veritate nō
declinarem in facti mihi transmissi compendio monitus, eam sequendo in hanc
sentētiā venire coactus sum, ut lucrū dotis
nō iuxta Mutinense, sed iuxta Bononiense
Statutum D. Sigismundo fuisse debitum.

In alio vero concessionis vsusfructus in
dotem capite Iustitiam, & veritatem pro
Cliente stare non dubitatur. Siquidē non
modo licet vxori in dotē dare marito vsū-fructum sibi competentem, & ab alio sibi
relictum, cum dos rectè constituatur in
12 vsufructu *l. si vsusfructus 67. ff. de iur. dot. l. dotis fructus 8. §. si vsusfructus ff. sol. matr. l. si conuenerit, 4. ff. de pact. dotal. l. vsusfructus ff. solut. matrim.* Verùm etiam, vt benè distinguit Sarmient. *select. interpret. lib.3. cap.10. per tot.* & præcipuè *nu.6.* cuius doctrinam
sequitur quoque Garcia *de expens. & meliorat. quæst.23. num.5. & 6.* Aut fuerunt ab
vxore tradita in dotem viro omnia sua bona, & Iura, quibus potiebatur, inter quæ
13 includebatur etiam ius vsufructus alicuius
bonorum sibi in vitam concessum; siue
relictum, & in eo casu sentit dissoluto matrimonio teneri maritum restituere mulieri, vel eius hæredibus fructus omnes, quos
annuatim constante matrimonio percepit;
Si verò è contra specialiter datus est in
dotem vsusfructus ipse, siue ius percipiēdi
fructus, quod vxori competebat, uti contigit in Instrumētis dotalibus inter D. Isabellam, Dominumq. Sigismundum Bononij
peractis, & eo casu maritus fructus perceptos tanquam partem dotium lucratur, neque restituere compellitur, & sic quando
exprese in dotē datus fuerit, assentiri videtur Don. Ant. de Marinis *resolut. quotid. lib. pr. cap.262. num.5.* & eo casu dissolutō
matrimonio fortè per obitum viri, eius
hæredes tantū ius vsusfructus ipsi mulieri
restituerēt, vt benè trad. præcæteris Cyriac.
controu.430. nu.23. 24. & seq. Et quando
14 etiā triū casuum efformationem, & distinctionem relatam in Magistrali decisione
Rotæ Rom. à doctissimo Merlino composita, & in serie facti mihi transmissa enunciatā, (quæ est decisio 843 inter eiusdem
Merlini impressas) attēdere, pro definitione præsentis articuli placeat, ea pariter
Cliētis intētioni fauet, & eā à præterita
fructuum perceptorum restitutione defendit, cum non cesserit in dotem D. Isabella
vsumfructum mere formalem, nec minus
fructus ipsos percipiendos, sed Idemmet
prædium, prout fuerat sibi ad vtendum,
& fruendum relaxatum, & sic ius percipiendi fructus, quod ipsa retinebat, quo
casu, vti decidendo Senatus Cathaloniæ
apud Fontanell *de pact. nuptial. clausul.7. Glossa 3. pat.8. sub nu.36.* inquit. *Per dictā Constitutionem dotalem cēsebatur mulier ius percipiendi in dotem constituisse, & non fructus annis singulis percipiendos, & consequenter fructus lucro mariti cedebant, & in dotis restitutionem non veniebant.* Prout sic

omninò similis cõstitutio ex æquitate censenda est, dum in specie, & precisè fructus ipsi percipiẽdi in dotẽ traditi non fint, aduertit ead. Rota *d. dec.* 843. *nu.* 2. 3. Quæ adeò diffusè, & clarè simul in ipsamet decisione relatę sũt, vbi causam explicuit, vt alias rationes, vel DD. autoritates addere, superfluum omninò reddatur; Eo magis quia postea semper huiusmodi decisio ab eadẽ Rota in contingentibus casibus approbata fuit, vt in *Romana Casalis* 26. *Nouembris* 1649. coram Dunozet. §. *quin imò*, & aliàs, &c.

Quamobrẽ ita pro veritate sentio, &c. Saluo tamen, &c.

Pro

STEPHANO PLESSIS LIBVRNI.

SVMMARIVM.

1 *Verba futuri temporis conditionem important.*

2 *Conditio limitat in obligatione contenta ad casum in ea expressum.*

3 *Obligatus soluere certo tempore non dicitur in mora nisi elapso eodem tempore.*

4 *Fideiussio conditionalis ad certum tempus, eo elapso expirat.*

5 *Dator litterarum non liberatur nisi solutione cum effectu sequuta.*

6 *Contra datorem litterarum non datur regressus nisi factis diligentijs.*

7 *Fideiussio non extenditur de casu ad casum.* 16. 17.

8 *Antequam actio detur contra fideiussorem executi debet principalis.*

9 *Conditio non impleta facto eius, cui erat implenda, habetur pro impleta.*

10 *Verbum* soluere *realem solutionẽ importat.*

11 *Datio litterarum aliquando loco cessionis, aliquando loco solutionis habetur.*

13 *Littera camby quando in solutum data dicantur.*

14 *Per dationem insolutum receditur à primo contractu, & inducitur nouatio.*

15 *Fideiussoris obligatio an extinguatur per dilationem datam à creditore debitori. Distingue num* 16. 17.

18 *Litteras cambij recipiens, si dilationem fecerit ei, cui erant directæ, ad soluendum dator liberatur, & non tenetur de aliquo casu.*

19 *Fideiussor liberatur, si creditor tempore conuento non curat exigere.*

ARGVMENTVM.

Fideiussor pro eo, qui certo tempore soluere, aut adimplere promisit, an liberetur, si creditor conuento tempore solutionem, vel adimplementum fieri, non fuit sollicitus.

ADSIT DEVS.

CONSVLTAT. CCCCCXXXXI.

PRomisit, ac se obligauit D. Stephanus Plessis ad solutionem viginti farcinarum piperis, & earum valoris *in caso che dal medesimo Sig. Giuseppe Costa non venghino pagate all'uso di piazza.* Quam obligationem ab eo sub die 21. Mensis Augusti 1681. contractam fuisse conditionalem, eiusdem obligationis verba clarè præseferũt; & ea præsertim attenta speciali clausula, cum qua concepta fuit obligatio, *in caso dal medesimo, &c.* quæ sicuti sui natura denotat euentum futuri temporis, ita pariter conditionalem eandem promissionem
1 reddit, vt bene Bald. *cons.* 241. *nu.* 1. *vol.* 1. Bero. *cons.* 35. *nu.* 2. *vol.* 1. Rota Rom. post Zacchiam ad Gallesium *de Camerali obli-*
2 *gat. dec.* 18. *nu.* 3. Et ideò limitat, & restringit in obligatione contenta ad casum formaliter in eo expressum, vt ait Bero. *dicto cons.* 79. *nu* 8. *vol.* 1. Becc. *cons* 39. *num.* 21. Rim. Iun. *cons.* 278. *nu.* 18. Quam conditionalem obligationem ita demum, & eo tãtum casu creditori actionem tribuere posse tradunt Doctores, si debitor fuerit in mora, seu culpa faciendi debitam solutionem tempore conuento, vti docet Bart. in
3 *l. si duo* 16. §. *hæc autem verba ff. de Constitut. pecunia.* Socc. Iun. *in l. si ita stipulatus* 115. *nu.* 33. *ff. de verb. obligat.* Dec. *cons* 2. *num* 3. *vers. Nam quando, &c.* Bero: *cons.* 36. *nu.* 9. *vol.* 2., et in his terminis, quod fideiussio præstita cum conditione præfixi temporis, quod finito tempore constituto, & non purificata conditione fideiussio expiret,
4 trad. pluribus allegatis Maur. *de fideiuss. sect.* 10. *cap.* 43. *per tot.* Tantum autẽ abest in casu præsenti, quod conditio præfata purificata fuerit, quod nempè Costa debitor intra mensem noluerit soluere, quin potiùs ex partis quoq. confessione cõstet, eumdem debitorem principalem, valoris sibi traditi piperis Statuto tempore mediante

diante proxeneta adiuisse Dños Balle, &c.
creditores, & se promptum exhibuisse sol-
uere debitum pretium, qua int entione ob-
tulit litteras Neapolim Mercatori dire-
ctas, & procuratori eorumdem soluendas,
quæ ab ipsis creditoribus fuerunt accep-
ptatæ, quas sibi traditas ipsimet Merca-
tori, cui dirigebantur, soluendas trasmi-
serunt; Vndè, vti dicebam, patet euentũ
conditionis, sub qua D. Stephanus Plessis
se obligauit, non euenisse, & successiuè
eius obligationis non aduenisse casum.

Neq. resistit, si dicatur, litteras quidem
equipollentes pretio debito fuisse à de-
bitore traditas, & à creditore receptas,
imò etiam Neapolim transmissas, & insi-
mul ã Mercatore, cui mãdabatur in eis so-
lutio, fuisse acceptatas, non tamen postea
fuisse solutas, vndè remanet actio non ex-
tincta contra debitorem, & datorem litte-
rarũ, qui non remanet liberatus, nisi cũ ef-
5 fectu earumdem litterarum solutione sub-
sequuta per text. *in l. debitorem ff. de nouat.*
Rota Genuæ *dec. 2. per tot.*

Nã in primis, vt huic regressui cõtra de-
bitorẽ cõcedatur adit⁹, ostendisse oportet,
factas fuisse pro litterarũ exactione à cre-
ditore opportunas, & in tẽpore solitas, &
6 necessarias diligẽtias, vt latè Rota Genuæ
dec. 8. nu. 17. & Olea *de cessione tit. 7. quæst.
3. nu. 25.* de quibus in præsenti an constet
in facto, prorsus ignoro; Sed, quicquid sit
de veritate conclusionis prędictæ, eius dis-
cussio casui nostro non conuenit, cum non
agatur modo contra D Stephanum tanquã
datorem litterarum, sed ad soluendũ vr-
getur vigore tantum factæ promissionis,
cuius limites strictè seruandi sunt, nec ex-
7 tendi potest de casu, ad casum iuxta tradi-
ta per Bartolũ, Alex. & alios *in l. pr. §. Chry-
sogonus ff. de verbor. oblig.* Laderch. *cons 36.
nu 12. vers. At verò, &c. & nu. 14.* cũ alijs,
apud Honded *cons. 89. num. 30. lib. 2.* At D.
Stephanus precisè se obligauit (vti dice-
bam) in casu tantum, quod iuxta vsum
Liburni (idest intra mensem proximum,
vt est notorium) Consta pretium mercium
non solueret. Aduento igitur tempore
solutioni præfixo, sicuti tenebantur Dñi
Balle, &c. creditores personã Cõstę requi-
rere, vt solueret, & eius quoq. domũ acce-
dere, si opus fuisset; vt interpellarent ad
soluendum, antequã eum, aut pro eo obli-
gatũ iudicialiter conuenirent, ut est textus
8 *in l. Item illa in princ. ff. de constituta pecu-
nia* Bald. *in l. acceptam num 22. C. de vsur.*
Bart. *in l. cum filius §. si promissor nu. 3 ff. de
verbor. obligat.* Castrens., Alex., Ias. & alij
Roman. *in l. de die §. qui mulierem num. 14.
ff. qui satisdare cogantur.* Multo magis hoc
facere poterãt, cum idem Consta mediãte
proxeneta in tempore præfato ad sui de-
biti solutionem se paratum obtulerit: me-
diante litterarum exhibitione prædicta, &
cum benè nouerint, per earumdem litte-
rarum receptionem in longum, & vltra
conuentum tẽpus per necesse protrahi de-
bere solutionem ipsam à debitore pro-
missam, & pro qua in tempore præciso se
obligauerat D. Stephanus, recusare po-
tius debuerant litteras predictas, & prom-
ptam solutionem ab eo exigere, vti te-
nebãtur, quia, si non adimpleuisset Con-
sta, tunc factus esset locus purificationi
conditionis, sub qua se obligauerat D.
Plessis, & aditus reseratus fuisset agendi
aduersus eum, vndè, cum ex culpa, & fa-
cto eiusdem creditoris, cui erat implenda
conditio, euenerit, quod conditio pro-
missionis D. Stephani nõ fuerit purificata,
non potest tanquam modo purificata ex ea
9 agere ex textu claro *in l. iure ciuili 24 ff. de
condit. & demonstrat.* Fachin. *cons. 35. nu. 2.
3. lib. 2.* cum alijs. Eò magis, quia in ipsa-
met promissione expressè conuentum est,
de vera solutione, vt ibi *in caso dal me-
desimo non mi venghino pagate*, verbum
enim *pagare*, quod latinè *soluere* dicitur,
10 propriè veram pecuniæ numerationem re-
quirit latè Maur. *de solut. cap. 1. 2. 3.* Vndè
non incertam cessionem nominis debito-
ris, vt est datio litterarum cambij, sed ve-
ram, & propriam solutionem in numerata
pecunia à debitore in tempore promisso
curare debuerant, vt ab eo in eodem
tempore negata, & non facta purificaretur
cõditio, sub qua D. Stephan⁹ se obligaue-
rat; Et propterea, aut ista datio littera-
rum solutionis, & numerationis pretij
vicem habuit, & euanuit D. Stephani
obligatio; Aut cessionis naturam sorti-
ta fuit, & cum D. Stephanus solum in ca-
su non sequutæ veræ solutionis præstitu-
to tempore se obligauerit, non poterat ex
facto creditoris eius obligatio ad nouã
conuentionem, & manutẽtionem prędictæ
cessionis extendi ex supra traditis;

Quamuis etiam datio litterarũ aliquã-
do simplicis cessionis vim habeat, aliquã-
do vero loco solutionis habeatur; ita vt
ex ea extinguatur obligatio easdem litte-
11 ras dantis, & cedens liberetur, iuxta latè
cum distinctione tradita à Rota Romana
dec. 266. nu 17. coram Durano, & *dec. 150
num. 1.*

nu. 1. post Merlin. *de pign.* & quæ datio in
12 solutum vicem solutionis acquirit Paris.
cons. 81. *num.* 35. *vol.* 2. Rota Genuæ *dec.* 4.
nu. 48. cum alijs apud Maurum *de solut. cap.*
2. § 9. *per tot.* In solutū autē dicuntur datæ
litteræ cambij, & nomen debitoris, quã ita
expressè inter partes conuenitur, & expres-
sè dictū est, quod datur nomen debitoris
in solutum, & post huiusmodi expressionē
13 sequatur cessio, seu traditio, vti declarant
Socc. Sen. *cons.* 37. *nu.* 8. *cum seq.* Gabr. *cons.*
155. *nu.* 28. *lib.* 1. Rota Genuæ *dec.* 2. *nu.* 26.
Sic autem omninò contingit in casu præ-
senti, cum tam ex depositione proxenetæ,
quam etiam ex confessione partis aduersæ
in responsione positionibus facta constet,
huiusmodi litteras datas fuisse in solutum,
nempè *per la valuta*, & pro valore
mercium, per quam dationem in solutum
recessum censetur à primo contractu, & in-
14 ducta nouatio Bart. *in l. eleganter nu.* 1. *ff.*
de pignor. act. & ibi Bald. *col.* 1. Paul. de Ca-
stro *nu.* 6. *vers. Est alia ratio.* Alberic. *in l.*
libera nu. 1. *vers. Fallitur vbi res C. de sen-*
tent. cum alijs apud Rotam Rom. *dec.* 290.
nu. 4. post Cenci *de cens.*

Et proinde aduersari non videtur Dño
Stephano, quod sapienter quidem ab Exc.
D. Assessore, & singulari D. Meo in doctis-
simis dubitationibus obijcitur, scilicet,
quod licet DD. de Balle per receptionem
litterarum tacitè saltem per alium mensē,
prorogauerint D. Costæ tempus ad soluē-
dum, hæc tamen noua dilatio non extin-
xerit obligationem D. Stephani ex docta
distinctione, ibi relata, quod nempè ali-
15 quis promisit pro debitore principali vsq;
ad certum tempus, vt exempli gratia pro-
mittit pro officij administratione ab alio
per certum tempus exercenda, & tunc si
tempus administrationis absque consensu
promissoris renouetur, aut prorogetur, tūc
equidem fideiussor finito primo tempore
liberatur, & hæc est ratio, quia tūc agitur
de tempore finiēdæ obligationis; At verò
debitor est obligatus soluere tali tēpore,
& fideiussor simpliciter pro eo promittit,
& tunc prorogato tempore debitori ad sol-
uendum non intelligitur liberatus fideius-
sor, quia è contra agitur tunc de tempore
faciendæ solutionis, vt est originalis do-
ctrina Hostiensis *in cap. constitutus de fide-*
iussor. & ibi eam sequuntur Ioan. de Imol.
Abb. & communiter omnes, & reassumpsit
Iason *in l. lecta nu.* 9. 10. *ff. si certum petatur*, &
sequuntur quoq. Thesaur. *decis.* 125. & He-
ring. *de fideiussor.* ab Exc. Dño meo alle-
gati, & post eos Maur. *de fideiussor. par.* 2.
sect. 10. *cap.* 33. *per tot.* Nam loquuntur om-
nes in casu, quo simpliciter, purè, & absq;
aliqua conditione promisit fideiussor sol-
uere, quod principalis tali tempore solue-
re tenetur. Imò ait Hering. loco citato
nu. 3. cum fideiussor se pro solutione facien-
da obligauit *nullo adiecto tempore*. Secus
autem omninò quādo non simpliciter, ve-
rùm sub conditione promisit, quatenus
scilicet principalis debitor tali tempore
non soluerit. Tunc enim versamur in pri-
mo distinctionis mēbro, cum agatur de
finienda obligatione contracta expressè in
casu, quo intra mensem non soluerit, vltra
quod tēpus promissum obligari noluit, &
si secus fieret, & intelligeretur obligatus
etiā in casu cōtrario, quod trāsacto illo tē-
pore fuisset cōcessa prorogatio principali,
extenderetur eius promissio ad alterū, &
diuersū casū; etiā si post dictus tēpus nō
soluisset, in quo obligari noluit, nec fieri po-
test, quoniā fideiussorū obligationes nullā
16 patiuntur extensionem Menoch. *cons.* 719.
nu. 1. & 763. *nu.* 2. & est communis omnium
traditio, quod fideiussores, qui promise-
runt in certum casum, nō obligātur, preter
17 eorū consensū in casū diuersū, *fideiussores*
Magistratuum l. si pignore ff. de fideiussor. l.
qui vltro C. eod. Honded. *cons.* 50. *nu.* 18. 19.
lib. 1. *plenè* Rim. Iun. *cons.* 738. *nu.* 4.

Quamuis etiam in primis terminis, in
quibus dicta distinctio recipitur, non sit
pacata, neq. communiter recepta, vt idem
Thesaurus, & Maurus locis allegatis faten-
tur. Ex obligatione enim simplici, & pura
potest creditor semper agere transacto tē-
pore, ex conditionali verò, non nisi puri-
ficata conditione, quod nēpè debitor Sta-
tuto tempore non soluerit, & quod condi-
tio purificetur facto, & culpa creditoris,
qui dando dilationem ad soluendum fuit
in causa, quod debitor in tēpore conuen-
to non soluerit, vti supra fuit dictum.
Et in terminis etiam distinctionis prædictæ
quamuis à casu nostro omninò alienæ, si D.
Costa tempore conuento fuisset interpel-
latus, fortè soluisset, vt promptus fuit dare
litteras, sed cum post obtentam dilationē
ab ipso creditore redditus sit non soluen-
do, non potest culpa, seu negligentia cre-
ditoris fideiussori officere, prout dicitur
datorem litterarū non Liberari, donec lit-
teræ fuerint acceptatæ, & verè solutæ, si
tamen creditor transacto consueto tēpore
iuxta loci consuetudinem dilationem de-
derit ad literas soluendum, qua pendente
deco-

18 coxerit, suum erit periculum, non autem datoris litterarum. Gratian. *cap.64. num.* 23. Gayt. *de credito cap.2. tit.7. num.* 2413. Scacc. *de commerc.* §.2. *Glossa* 5. *quaest.* 10. *nu.* 325. Carleual. *de Iudic. tomo* 2. *lib. pr. tit.* 3. *disput.* 6. *num.* 28. Ita in propriis, & in fortioribus terminis adest textus *in l. fideiussores 43. ff. de fideiussor.* vbi fideiussor, *qui promisit soluere illud*, quod creditor exigere non potuit à debitore principali, intelligitur tempore, quo cedit dies debiti, vnde, si tunc non exegit, & postea debitor stat non soluendo, periculo cedit creditoris,
19 qui non exigit tempore, quo potuit, & ita obligatio fideiussoris non se extendit vlterius, & ipsemet Thesaurus in citata in contrarium *decis.* 125. *sub num.* 11. *vers. Ex quo infero*, assentitur, quod si post temporis prorogationem aliquid deterius debitori contingat, liberatus cēseatur fideiussor, quia, vt ait, non debet factum creditoris nocere fideiussori, qui fortè non fuisset promissurus, si in longum tempus fuisset differenda solutio, quæ fuit intentio D. Stephani, ut pro mense tantum se solutionis periculo subijceret. Et quamuis Thesaur. hoc dictum tēperet, si fideiussor transacto tempore fuerit protestatus, hoc tamē fortè posset attendi, si fideiussori notitiam prorogationis aduenisse, constiterit; Et propterea, cū non fuerit purificata conditio, cum qua limitate D. Stephani obligatio concepta fuit, Imò facto, & culpa eiusdem creditoris defecerit, nulla ex ea iuxta supra tradita datur actio; quæ pariter, si competeret, quod absolutè negatur, extincta foret ob negligentiā creditoris in non exigendo tempore conuento, quo elapso debitor in deteriorem fortunā incidit, &c.

Ex quibus, &c.

Exitus Causæ in primo post sequentem Consultatione referetur.

IN EADEM CAVSA.
De qua in Consultatione præcedenti.

SVMMARIVM.

1 *Puri, & purificati idem est Iudicium.*
2 *Promissio soluendi sub certi temporis conditione, non dicitur purificata, nisi debitor interpelletur ad soluendum.*
3 *Dies lapsus interpellat, & in mora constituit.*
4 *Dies est fortior ad constituendum in mora, quam interpellatio.*
5 *Decoctus mortuo æquiparatur.*
6 *Fideiussor non tenetur, si Principalis culpa creditoris sit non soluendo.*
7 *Fideiussor purè obligatus non liberatur per negligentiam creditoris. 8.*
9 *Dator litterarum non liberatur ex qualibet negligentia litteras exigere debentis.*
10 *Per dilationem datam debitori fideiussor an liberetur. 11.*
12 *Excussio contra debitorem principalem quando sit necessaria, antequam agatur contra fideiussorem.*
13 *Dator litterarum non liberatur nisi sequuta vera solutione.*
14 *Etiamsi receptor litterarum sit negligens. 15. 16. 17.*
18 *Testis vnicus non probat.*
19 *Dictio suddetti verificatur tantum in dictis superius.*

A. D. O.

CONSVLTAT. CCCCCXXXII.

Excellentiss. Dñe.

IN Causa DD. Balle, & sociorum cum D. Stephano Plessis, seu cum Mensa nummularia D. de Zessis plura in facto, & in Iure occurrūt, quæ penitus euertunt omnia fundamenta pro eadem D. Plessis allegata ab Excell., ac celeberrimo Dño meo Aduocato Mansio.

Quamuis enim verum sit, obligationem soluendi pretium viginti sarcinarum piperis contractam à D. Plessis. attentis illis verbis. *In caso, che dal medemo Sig. Giuseppe Costa non venghino pagate à vso di Piazza*. Sit conditionalis, adeò vt dictus D. Plessis ad promissam solutionem adstringi non possit nisi dicta conditione purificata, vt pluribus Iuribus, & auctoritatibus doctissimè de more probat idem Excell. D. Aduocatus. Attamen in facto verissimum quoque est, dictam conditionem fuisse adimpletam eo ipso, quod dictus Costa intra mensem, qui erat terminus præfixus illis verbis *à vso di Piazza*, non soluit, intantum, quod lapso dicto tempore, & solutione non secuta dicta promissio perindè haberi debeat, ac si ab initio purè cōcepta fuisset, cum puri, & purificati idem sit
1 iudicium. Rimin. Iun. *cons.* 239. *nu.* 28. Cyriac.

riac. *controuer.340. num.25. & 26.*

Nec obstat, quod dicta conditio purificata dici nequeat, nisi probetur, debitorē principalem fuisse interpellatum, eumque fuisse in mora non faciendi debitam solutionem, ad rradita per Bart. *in l. si duo 16. §. hec aut verba ff. de Const. pecun.* Bero. *cōs. 36. num 9. vol. 2.* cum alijs ex aduerso citatis.

Quia ista procedere possent in debito puro, in quibus terminis loquuntur præd., & alij DD. huiusmodi conclusionem firmantes. non autem in debito in diem, vt in casu nostro, in quo talis interpellatio debitoris principalis, antequam agi possit contra fideiussorem quantumuis subsidiarium, necessaria non videtur, & ratio est, quia certum est, quod pendente dilatione creditor vrgere nequit principalem debitorem, vt soluat; elapso autem termino dies ipsa pro creditore interpellat, & debitorem in mora constituit. *l. magnam C. de contr. & committ. stipul.* Rot. Ian. *decis. 139. in prin.* Imò fortior est dies ad constituendum in mora, quam interpellatio. Ias. *n l Si ex legati nu. 12 ff. de Verb. oblig.* Tusch. *lit. D. concl. 408. num. 1. & 2.*

Præterquamquod, cum dictus Costa ferè pendente dicto termino effectus fuerit decoctus, licet etiam non fuisset interpellatus, attamen D. Plessis obstrictus remaneret, quia semper verum est, dictū Costam non soluisse, quicquid aliud dicendū esset, si ipse promisisset soluere solum id, quod minus DD. Balle, &c. à dicto Costa consequi potuissent, prout in terminis debitoris mortui, cui decoctus æquiparatur, distinguendo tradit Mantic. *de tacit. lib. 16. tit. 17. nu. 14. 16. & 17.*

Nec verum est, quod DD. Balle, &c. fuerint negligentes in exigendo dictum eorū creditum à prædicto Costa, ideoq., cum iste interim eorum culpa effectus fuerit nō soluendo, D. Plessis fideiussor ab eis conueniri non possit; vt per Maur. *de fideiuss. par. 2. sect. 10. cap. 13 per tot.*

Quia, vt dixi, nulla culpa adscribi potest dd. DD. Balle, &c. si intra terminum solutioni præscriptum solutionem obtinere non curauerint, cum ad illam debitorē adstringere non possent; elapso autem d. dicto termino (vltra quod dictus Costa statim effectus fuit decoctus, vt exitus ostendit,) ac proindè cum impossibile esset ab eo consequi solutionem in pecunia numerata, nulla negligentia imputari potest DD. Balle, &c. in exigendo, dum diligētia non profuisset) non versamur amplius in terminis fideiussionis conditionalis, sed puræ ob dictam conditionem adimpletā, quo casu etiam supposita negligentia creditoris fideiussorem non liberat, prout distinguendo tradunt D. Senator Honnus in eius consil. impress. penes Maurum *de fidei uss. post par. 2. sect. 10 cap. 13. num. 16. & 17.* & idem Maur. *d. cap. 13. nu. 13.*

Quinimò, licet etiam dici posset, dictam fideiussionem lapso quoque dicto termino esse conditionalem, quod omninò negatur, attamen, cum ex facto ipso constet, DD. Balle &c. non fuisse in magna, dissoluta, ac manifesta negligentia in exigēdo, prout ad hunc effectum requiritur, dictus fideiussor prætensam eius liberationē obtinere non potest; vt pluribus relatis probat, Maur. *de fideiuss. d. cap. 13. nu. 15.* Vbi sola creditoris negligentia, quando est leuis, dicta, leuis, & simplex, non dolosa, & consistens tantum in ommittendo nullo modo operari potest fideiussorum liberationem, & in simili habetur de scribente litteras cambij, quinūquam dicitur liberatus ctia interueniente mora, & negligentia creditoris in exigendo litteras cambij, nisi mora sit magna, & longior Ludouis. *decis. 177. nu. 6 & 7.* Rocc. *respons. 8. nu. 6. & 7. lib. pr.* & in not. *de litt. camb. not. 51. nū. 141.* vbi quod Neapoli ita fuit iudicatum.

Atq. ex his patet quoq. responsio ad id, quod in dicta Consultatione obijcitur, nepè, quod DD. de Balle &c. tenebātur procurare à D. Costa eorum satisfactionem in pecunia numerata, non autem in litteris cambij soluendis Neapoli, quas ab eodem Costa acceperunt, cum ita terminum dicti mensis prorogauisse videantur; ac proindè etiā ex hoc capite fideiussor liberatus censeatur; Siquidē, vt sæpius dixi, de tempore traditionis dd. litterarum cōdirio dictæ fideiussioni adiecta ob lapsum dici, & solutionem non secutam iam purificata remāserat, vndē negligentia DD. Balle &c. dicto fideiussori tanquam purè tunc obligato nihil opitulari potest Iuribus superius allegatis, & in omnem casum nulla culpa adscribi potest DD. Balle, &c. in recipiendo litteras cambij, non solum, quia à dicto Costa decocto impossibile erat pecuniam numeratam obtinere, verum etiam quia recipiendo dd. litteras fecerunt id, quod communiter inter Mercatores practicari solet, & quod à quolibet alio factū fuisset.

Rot

Rot.Gen. *dec.56.nu.7.* cum alijs relat. per
Cyriac. *controu.268. num.22.*

Minusq. in Iure subsistit, quod per pro-
rogationem temporis à Creditore factam
debitori fideiussor liberetur; quia hoc pro-
cederet in fideiussore ad certum tempus,
seu in debito per prorogationem, & dila-
tionem temporis multiplicabili, secus ve-
rò in fideiussore, qui se ex certo tempore
10 obligauit, & in debito per dilationem tem-
poris non multiplicabili, vt in casu no-
stro, hoc enim casu, per quamlibet dilatio-
nem etiam ignorante fideiussore debitori
concessam, fideiussor liberationem non
consequitur, vti distinguendo late pro-
bant; Stracc. *de decoct. par.5. nu.1.* Rocc.
in notab. de decoct. not.57. num.154. Cyriac.
controu.249. nu.4. & 5. & 10.

11 Text. autem *in l. si fideiussores 42. ff. de
fideiuss.* in contrarium pro punctuali alle-
gatus ad probandum, quod fideiussor, qui
promisit soluere illud, quòd creditor exi-
gere non poterit à debitore principali, in-
telligitur tempore, quo cedit dies debiti,
vndè, si non exigit, & postea debitor fiat
nõ soluẽdo, periculo cedat creditoris, qui
non exegit tempore, quo potuisset, potius
contrarium dicit, vt videre est in eodem
text. & gloss. ibidem, in qua casus sic figu-
ratur. *Pamphilus adultus habens Curato-
res accepit ab eis fideiussores rem pupilli sal-
uam fore, post impletam legittimam ætatem
curatores, & eorum heredes erant soluendo,
sed iterum post desierunt esse soluendo, quæ-
ritur, vtrum fideiussores teneantur; Respõ-
de quod sic,* & idem dicit prędictus Text.,
quẽ etiam in proposito allegat Maur. *de
fideiuss. par.2. sect.10. cap.23. nu.1. vers.2.
hoc idem.*

Non ommittendo, quod casus dicti text.
etiam eo modo figuratus, quo in contrariũ
adducitur, lõgè distaret à nostro, cum ibi-
dem supponatur, fideiussorem promisisse
soluere illud, quod creditor à debitore
principali exigere non potuisset, quod idẽ
est, ac promissio soluendi, quanto minus
à debitore consequi possit; huiusmodi au-
tem promissio differt à nostra promissio-
ne, si non soluerit; &c. in qua non requiri-
12 tur excussio principalis debitoris, prout
in alia antedicta requiritur, iuxta distin-
tionem superius allegatam per Mantic. *de
tacit. lib.16. tit.17. nu.16. & 17.* &. facit
Maur. *d. cap.23. nu.22. vers. Similiter.*

Nec etiam turbat quod traditio litte-
rum cambij facta à dicto Costa DD. Balle,

vim habeat solutionis, ac proindè fideius-
sor liberatus remaneat, vt ex aduerso præ-
tenditur.

Quia dans litteras cambij non liberabi-
tur, nisi secuta solutione earum, iuxta ce-
13 lebrem doctrinam Baldi *in l. litterarum sub.
pr. C. de solut.* Scacc. *de camb. §.2. gloss.5. nu.
337.* Gratian. *discep.64. nu.5. & 6.* Rot. co-
ram Ludouis. *dec.217. nu.1. & 2. & per tot. in
recent. dec.679. sub nu.2. par. pr. & dec.716.
nu.3. & dec.47. nu.2. & 3. & dec.160. nu.1.
par.10.* & ratio est, quia litteræ cambij ex
earum natura tacitam habent conditionē,
quatenus acceptatæ, atque complerę fue-
rint, ideoq. huiusmodi conditione nõ pu-
rificata debitor, qui dd. litteras dedit, nõ
remanet liberatus. Rot. *d. decis.679. num.2.
par.1. & dec.47. nu.2. par.16. recen.*

Quod procedit, etiam si creditor fuerit
14 in mora, & negligens in exigendo dictas
litteras. Ludouis. *d. dec.417. & 16.* Add. *nu.
9. vers. & hoc habet.*

Præcipuè quando nulla interuenerit
delegatio, neque venditio, neq. datio in
solutum, quo casu litteræ cambij censen-
tur potiùs datæ pro faciliori exactione,
15 quam in solutum pro credito, vt in termi-
nis obseruat Rot. *dec.47. nu.6. par.10. rec.*

Et est regulare, quod quando non ap-
paret expressa datio in solutum, nec inter-
cessit delegatio, sine quibus cessio noua-
16 tionem inducere non potest, nec etiam
vim solutionis obtinere potest, & cedentē
liberare. Rot. *dec.150. nu.1.* post Merlin. *de
pign.* sed potiùs importat mandatum ad
exigendum, ita vt nullo modo contingat
17 liberatio ante factam solutionem. Duran.
dec.266. nu.17. & 23. Rot. *d. dec.47. num.6
par.10. recent.*

Et in casu nostro res est indubitata, quia
nõ solũ nõ apparet expressa datio in solu-
tum, seu delegatio, sed neutra ipsarum
vnquam verificari potest, cum non cõstet,
Campsores Neapolis, quibus litteræ fue-
runt directæ, fuisse debitores dicti Costę;
sine quo requisito proculdubio, nec datio
in solutum, nec delegatio, nec venditio
locum habere possunt, vt obseruat Lu-
douis. *d. dec.217. num.3.*

Nec in facto verum est, quod in actis
constet, dd. litteras fuisse datas in solutum,
vt ex aduerso supponitur.

Etenim positiones, in quibus asseritur
fundata huiusmodi probatio, nec verbum
quidem continent circa titulum, quo datæ
litteræ fuerunt, vt ex ipsis videre est.

Testis verò, in cuius depositione Pars
Aduersa, magnum constituit fundamen-
tum, vltra quod est vnicus, vnde in-
18 trat illud Axioma dictum vnius di-
ctum nullius. Farinacc. *de test. quæst. 72.*
nu. 63. nihil aliud dicit, nisi quod — *andò*
dal Sig. Balle, &c. à domandarli, se per la
valuta de Pepi venduteli volevano della
metà lettere per Napoli, & super 7. capit.
continent. *come dd. due lettere il d. Sig. Costa*
le diede in pagamento di detti Pepi, hoc tan-
tum respondit, *solo puter dire, che il Sig. Co-*
sta diede le suddette lettere ne sudetti modi,
e non sapere, se siano per l'appunto della valu-
ta di dette lettere. Ex quo modo loquendi
manifestè liqueat, dictum testem asserere
noluisse dictas litteras in solutũ datas fuis-
se, prout in dicto 7. capitulo contineba-
tur; sed potiùs eius depositionem restrin-
xisse ad illud tantum, quod in ea expres-
sit, cum exclusione dicti tituli dationis in
solutum in eodem capitulo contenti at-
tenta natura dictionis *solo*, de qua per Bar-
bos. *dict. 408. nu. 1.* & sequent. relatio autẽ
illa *ne suddetti modi* nullatenus fieri posse
ad titulum in dicto Capitulo expressum,
sed admodum ab eodem teste superius in
dicta depositione narratum, tum quia di-
ctio illa *suddetti* adaptari nequiret iis, quæ
in dicto capitulo continebtur, cum illa non
fuerint dicta ab ipso teste, nec verificetur,
quod fuerint dicta superiùs in eadem de-
19 positione; prout ipse testis intelligit ex
tradit. per Rot. *decis. 458. nu. 13. part. 9., &*
dec. 199. nu. 10. par. 10., & dec. 394. num. 17.
par. 16. recent.; tum quia si dictus testis ibi-
dem relationem habere ad titulum datio-
nis in solutum in dicto capitulo expressũ,
omnia prorsus deposuisset, quæ in eo cõ-
tinebãtur, ideoq. frustatoria, & ridicula
esset restrictio illa in eius depositione ap-
posita ibi — *solo poter dire, &c.* tum etiam
quia in rei veritate dictus testis dicere nõ
poterat, dictas litteras traditas fuisse in
solutum, non solum quia hic titulus nun-
quam verificari poterat, non cõstito, quod
Campsores Neapolis essent debitores di-
cti Costæ, vt superiùs probaui.
Ex quibus, &c. Saluo, &c.

Obseq.

BARTOL. ALBERICVS GALEOTTVS.

Exitum Causæ in fine sequentis Consul-
tationis inuenies.

IN EADEM CAVSA.

SVMMARIVM.

1 *Noua conuentio cum debitore facta fideius-*
sorem liberat. 8.
2 *Negligentia creditoris in exigendo liberat*
fideiussorem ad certum tempus obliga-
tum. 3.
4 *Negligentia creditoris ex quibus arguatur.*
5 *Per dilationem datam debitori an fideiussor*
liberetur. Distingue 6.
6 *Litteræ cãbij quando in solutũ data dicãtur.*
9 *Fideiussor sub conditione non tenetur, etiãsi*
quid minimum pro conditionis adimple-
mento deficiat.

ADSIT DEVS.

CONSVLTAT. CCCCCXXXIII.

Quamvis negari nequeat
eruditissimas fuisse Paris
rationes per Excellen-
tiss. D. Menni pro sub-
stinenda à DD. de Bal-
le intentata actione in
medium prolatas, Adeò
tamẽ diuersa est facti qualitas ab eo, quod
ipse supposuit, vt ideò eiusdem Iuris con-
clusiones vim vllam facere non posse in
præsenti casu, manifestum reddatur.
Licet enim fateri vel ipsa Pars aduersa
cogatur, ideò tempore præscripti debito-
rem non soluisse pretium recepti piperis,
quia DD. de Balle creditores id sponte
permiserunt, cõsentiendo, quod Neapolis
per eũ fieret solutio, quã Liburni fieri con-
uenerãt, & sic per necesse cũ alia longiori
dilatione temporis, quam euenisset, si iu-
xta conuenta Liburni facta fuisset; Nemo
enim, & præcipuè inter Mercatores igno-
rat pro solutione promptè debita Libur-
ni receptis litteris Neapoli soluendis ta-
citè saltem, & pernecesse fieri debitori eã
dilationem temporis, quod ad scribendũ,
transmittendum, præsentandum, & acce-
ptandum easdem litteras, & post acce-
ptationem quoque soluendam summam
in litteris contentam necessarium om-
ninò fore, quotidiana cambiorum nego-
ciatio testatur, & propterea sequatur Iu-
ris indubitata, & alias deducta conclu-
sio

sio, quod omnis noua conuentio super mo de soluendi cũ debitore à creditore facta, quæ implicitam habet temporis dilationem, fideiussorem omninò à contracta pro debitore obligatione liberet, & 2 tradit Alex. *cons. 72. col. 1, vol. 6.* Soccin. Sen. *cons. 21. vol. pr.* Fulgos. *cons. 130. in fin.* cum alijs apud Gayl. *pract. obseruat. lib. 2. obseruat. 3. nu 2.* Ab huiusmodi tamen obiecto se expedire posse cogitarunt Aduersarij adducta aliàs comuni distinctione, quod nempè, aut quis promisit pro principali debitore vsq. ad certum tempus, & tunc fideiussor extra illud non teneatur, quià agatur tunc de temporis finiendæ obligationis; Aut verò debitor est obligatus soluere tali tempore, & fideiussor huic obligationi purè, & simpliciter accedit, & tunc è contra, quia non agitur de tempore finiendę obligationis, sed faciendæ potiùs solutionis, ideo tempore per creditorem debitori principali ad soluendum prorogato non liberatur fideiussor ex relatis à Mauro *de fideiussor. par. 2. §t. 10. cap. 33. per tot.*

Verùm dixi tunc in alijs scriptis huiusmodi distinctionis terminos Themati casus nostri nequaquam aduersari, imò potiùs fauere, quia D. Stephanus nõ purè & simpliciter obligationi Costæ successit, vti in primo dictæ distinctionis mẽbro supponitur, sed cautè potiùs *in caso che dal medesimo non venghino pagate all'vso di Piazza*, nempè intra mensem; Et sic potiùs è contra tempus finiẽdæ suę obligationis adiecit, vndè patet, versari nos in eodem primo distinctionis allatæ capite, in quo tempore debitori ad soluendum ex noua conuentione dilato, fideiussor liberatur, quod Pars Aduersa cõcedit, & qua stãte, & comuni, receptaq. distinctione prefata negari non potest, & huic solidissimo fundamẽtó aliquã contrariã opponi rationẽ nõ vidi, vti singulas doctissimi Aduocati Galeotti Consultationis paginas reuoluendo facilè Excellentiss. D. Assessori patebit.

Fatetur enĩ in primis Exc. Dñus prædictã D. Stephani obligationem fuisse conditionalem; sed conditionem fuisse purificatam, ait, statim atque elapso præstituto tempore facta non fuit conuenta solutio: Et benè quidem, sed hoc verum esset, si debitor in tempore præscripto non soluisset, nullaq. sibi ad solutionem alio, quam Liburni faciendam non fuisset à creditore permissa nimis larga, & periculosa dilatio; Et ideò quoq. extranea est à casu nostro illatio, quę sub initio dictæ Cõsultationis in §. *Nec obstat*, quod *dicta conditio, &c.* à D. Consultore deducitur, supponendo nempè, quod per nos dictum sit, purificatam haberi non posse conditionem, nisi probetur, debitorem principalem fuisse interpellatum, & in mora cõstitutum; Quod obiectum, postea subiungit, procedere posse in debito puro, non autem in debitò in certam diem soluendo, vt erat illud Constæ principalis debitoris, quem pendente dilatione Mensis vrgere non poterât DD. de Balle creditores, & eo trãsacto dies ipsa interpellationis officium gessit per *l. Magnam C. de contrahend. vel committend. stipulat.*

Fallitur enim in percipiẽda obiecti nostri vi Exc Dñus, non enim dixi, euenisse casum, cui se fideiussor adstrinxit, quod debitor non soluerit, quià non fuerit interpellatus ad soluendum, sed potius non purificatam fuisse conditionem, sub qua D. Stephanus se obligauit, quia debitor se obtulerit promptum ad soluendum, sed dilationem impetratus est à creditores, & ità non ex voluntate, & contumacia debitoris, sed ex facto creditoris accidit, quod tunc non soluerit, vti poterat, & debuit adstringi, quo casu, nempè cum ex Arbitrio, & facto DD. de Balle creditorũ contigerit, quod sit purificata conditio nõ sequutę solutionis, non eis licet modò tanqnam ex purificata conditione sub quã obligatio D. Stephani concepta fuit, agere ex allegato clarissimo textu *in l. Iure ciuil. 24. ff. de condit. & demonstr.* cum alijs ibi relatis, & hoc fuit obiectũm nostrum, quod responsum aliquod requirebat, non autem asserta debitoris interpellatio, quæ nihil habet cum ratione nostrã comnne.

Et propterea nullius quoque momenti sunt in re nostra, quæ in §. sequenti *Preterquamquod cum d. Costa, &c.* ab Excell. Dño subduntur, quod nempè, dictus Costa ferè pendente dicto termino decoxerit, licet non fuisset interpellatus, Nihilominus fideiussor remaneret obstrictus, quià semper verùm esset dicere, quod Consta, non soluisset; Nàm, vti mox dicebam, nulla vis in omissa interpellatione per nos facta fuit, cum enim ipsemet solutioni se obtulerit, sed gratiam postulasset de differẽda

solutione Neapolim, vt non alia erat necessaria interpellatio, sed dilatio petita erat ei deneganda, vel saltẽ cũ fideiussoris consensu cõcedenda, & exequutione Iudiciali eum compelli poterat ad soluendũ si distulisset, & tunc verè si aut noluisset, aut impotens redditus soluere non valeret, purificatã fortè dici potuisset, esse cõditionalẽ obligationem fideiussoris; Sed in facto magis hæc euitatur illatio. Quia notorium est D. Consta tunc temporis, quo cessit, & venit solutionis dies, ad soluendũ hanc, & maiorem summam comuniter in Foro Liburni creditum fuisse idoneum, & non nisi post quatuor menses à die debitæ solutionis in tuto se recepisse, vndè & in Iure, & longè magis in facto corruit adducta in hoc §. *Ratio*.

Et proindè pariter inanis euadit prætextus, seu defensio, qua D. Consultor vtitur in §. *Nec verum est*, & §. *sequenti*, *Quia vt dixi, &c.* ad excusandam DD. de Balle inexcusabilem negligentiam in conueniendo, & exigendo debitore. Nempè, quia, vt arguit, intra terminũ ad soluendũ præscriptum non competebat eis actio, elapso verò termino statim effecto decocto impossibile fuerit ab eo solutionem cõsequi, nulla diligentia tunc profuisset; Vndè cõcludit, quod imo hoc stante tunc negligentia etiam supposita, cum purificata tunc esset conditio, ea non noceret ex traditis præcipuè per D. Senatorem Bonsium in eius consilio impresso penes Maurum *de fideiussor. post par. 2. sect. 10. cap. 23. nu. 16.* 17. & idem Maur. *d. cap.* 23. *nu.* 23.

Nàm semper in facto subsistit æquiuocum, quod nempè Costa tempore aduentus diei faciendæ solutionis præscriptæ iã fuerit decoctus, cum manifestum sit, per quatuor menses, & amplius post diẽ prædictam solutionis, fuisse publicè in foro versatum; vndè crassa nimis detegitur negligentia DD. de Balle, qui denegata petita dilatione ad solutionem Neapoli faciendam potuissent eumdem Iudiciali autoritate compellere ad soluendum; vti debuissent, vt possẽt postea tutius suas actiones contra fideiussorem dirigere, quem sciebant, non esse sibi purè, & simpliciter obligatum, verum sub conditione tantum, & casu quo in dicto temporis mensis elapso idem Costa noluisset, aut soluere non valuisset; & propterea cum per spatium quatuor mensium habuerint personam debitoris expositam, & in statu,

2 quod saltim eius personæ exequuta captura ad soluendum compulissent, antequã fugæ se dederit, & id neq. tunc fecerunt, excusari non possunt à patenti negligentia, & culpa, ex qua contra fideiussorem regressus eis modo denegatur, ex traditis in alijs scriptis, & confirmant præsertim in fideiussore conditionali Gargiar. *cons.* 97 *nu.* 50. Bursatt. *cons.* 428. *nu.* 12. & Spin. *cons.* 39. *nu.* 13. 14. 15. & ipsemet Maur. *de fideiussor. loc. ex aduerso citato par. 2. sect.* 10, *cap* 23. *nu.* 23.; & in responso Bonsij post *d. cap.* 23. *impresso nu.* 16. 17. vbi mirabiliter in proposito nostro sic distinguendum esse traditur; Aut fideiussor nulla adiecta tẽporis, aut alia conditione, sed purè, & simpliciter obligatur, & tunc nulla potest imputari negligentia creditori, cum habeat debitorem, & fideiussorem purè insimul obligatos, & sciat Ius suum durare, quamuis debitor efficiatur non soluendo, Aut verò creditor non habeat fideiussorẽ nisi sub conditione si non soluat, vel sub alia qualibet obligatum, vt in casu nostro, & tunc negligentia in exigendo sibi nocet, cum præcedente aliqua creditoris culpa, vel negligentia cesset tunc fideiussoris obligatio; Vndè patet, & hanc Illationem, & in facto cessare, & Iuris, DDq; autoritates pro ea confirmanda ab Exc. Consultore allatas obesse magis, quam eius intẽtioni, & creditorum detentioni prodesse.

Neque pariter suffragari potest Actoribus, quod licet DD. de Balle (vt additur in §. sequenti *quinimo licet, &c.* eiusdem Consultationis) de aliqua redargui potuerint negligentia, cum tamen hæc non fuerit magna, dissoluta, & manifesta, vti dicitur, in exigendo fideiussor liberationem obtinere non valeat ex Maur. *d. cap.*
3 23. *nu.* 25. quia potiùs ex ipsomet Mauro cum sæpiùs commemorata distinctione fideiussionis purè, aut sub conditione præstitæ totum contrarium firmatur, cum, vt inquit citato *cap.* 23. *num.* 23. 24. benè verum sit, quod fideiussor simpliciter, & purè acceptus indistinctè teneatur, *siue culpa, & supina negligentia creditoris argui possit, siue non, quod secus est in fideiussionibus conditionalibus*, Sed melius, & clarius rem nostram agendo D. Bonsius in suo ex aduerso indicato responso post *d. cap.* 23. Mauri *nu.* 20. *vers. Non obstat quarta obiectio, &c. & num.* 21. quando fideiussio est conditionalis, non modo firmat quamlibet negligentiã creditori impedire contra

tra

tra fideiussorem regressum; sed amplius etiam quod stante fideiussione conditionali *debeat creditor probare diligentiam, & sic quod procurauerit exigere, quantum per se fieri poterat, & non potuit consequi*, quod factum, probatumq. non fuisse per DD. de Balle satis testatur ipsa processus reuolutio, ex quo potiꝰ inexcusabilis negligētia resultat, cum dilationē temporis, indulserunt, & incertitudini, & periculo procrastinatæ in longiùs tempus, & in exteras regiones solutioni absq. vlla necessitate sese subiecerint, dum ea denegata poterant statum eius personam Liburni præsentem, imò se solutioni offerentem saltē detentione personæ cogere ad soluendum uolentem: ex quibus potius creditoris negligentia conuincitur, probata, quod potuit facere, & non fecit; vt ex Bart. *consil.* 102. *nu.* 1. Ruin. *cons.* 45. *nu.* 5. *lib.* 5. Crauet. Mascard. & alijs concludit D. Bonsius dicta sua Consultat. *nu.* 21. quia, vti ibi *nu.*
4 22. prosequitur, qui potuit vti remedijs opportunis, & non est vsus, dicitur fuisse negligens citato præcœteris in his terminis Socc. *cons.* 273. *nu.* 6. vbi Bonsius in suo casu probatam satis dicat creditoris negligentiam quia lapsi *erāt duo menses* à die purificationis obligationis, vsq. ad diem arreptę fugæ debitoris, *& quia potuisset facile compelli remedijs opportunis*, cum vt inquit, *ambo essent in eadē Ciuitate, &c.* & *maximē*, (ut addit) *sub num.* 23.) *quia debitum erat liquidum, & habebat exequutionem paratam vigore Statuti, & sic facilis erat exactio*, & insuper etiā sub *nu.* 26 addit in proposito nostro: *Et maximè quia similes mercatores sunt in continuo periculo, & in dič labi possunt, & ideo quamprimum ab illis exigendum est, vt meritò per DD. sex Curiæ Mercatorum quandoq. fuerit inculpata negligentia minoris temporis*, nēpè duorum mensium; quæ sic in longum referre volui, cum fortiùs rei nostræ conueniant, & ex Authore deponant, qui ab ipso Dño Consultore DD. de Balle proponitur, vndè omnem meretur fidem.

Et ex his consequitur responsio ad id, quod *in* §. *Atq. ex his patet*, à D. Consultore subiungitur, ad excusandam in DD. de Balle receptionem litterarum, & dilationem successiuè temporis Costę debitori concessam, quia nempè, vt ait, de tempore traditionis dictarum litterarum conditio dictæ fideiussioni adiecta ob lapsum diei, & solutionem non sequutā iam purificata remanserat; Nàm hic stat inexcusabilis negligentiæ vis, quia elapso tempore solutioni faciendæ debitori concesso, non eum tunc præsentem, & se offerentem pro solutione in pecunia numerata, prout conuenerat, non pulsauerit, sed potiùs nouam dilationem mediantibus sibi oblatis, & receptis litteris alio, & ab alijs personis faciendam solutionem oscitanter concesserint; Vndè tunc Liburni non soluit, quia sic contra conuentionem creditor consensit, vndè ex suo facto, & dedita opera purificata conditio sibi suffragari, & fideiussori officere non debet: Et quod additur, impossibile fuisse tunc à Costa debitore promissam solutionem consequi, id gratis asseritur, & potiùs constare mihi supponitur, quod illo intermedio temporis spatio interiecto à die solutioni præscripta vsq. ad diem declaratę Costę decoctionis plura cum alijs fecisse negocia, pecunias soluisse, & alia in foro perpetrasse, quæ solent inter Mercatores in dies compleri.

Ità quoq. ex iam dictis facilè resoluitur obiectū in §. *minusque in iure subsistit, &c.* Consultationis D. Galeotti contentum, quod nempè tunc solum per prorogationē temporis factam debitori fideiussor liberetur, quando sumus in fideiussore ad certum tempus, seu in debito per dilationem
5 temporis multiplicabili, secus verò in fideiussore, qui se ex certo tempore obligauit ex allatis Stracc. *de decoctor. par.* 3. *nu. pr.*, & Cyriac. *controu.* 249. *num.* 4. 5. *& seq.* Nàm sępè distinguendū est. Aut enī promittitur solutio certa summę non multiplicabilis intrà certum tempus facienda, & fideiussor huic promissioni purè, & simpliciter accedit, & hoc casu fortè, & aliqñ poterit admitti cōclusio, quòd dilatio facta principali fideiussorem non liberet.
6 Aut verò factā promissione à debitore soluendi certam summam intra certum tempus, & fideiussor non simpliciter accesserit, & se obligauerit, verùm sub expressa cōditione, & in casu, quo intra præfinitum tempus non soluerit, & tunc nemo dixerit, quod producto tempore, etiam fideiussio protrahatur, ea discriminis ratione, quia primo casu pura est fideiussoris obligatio soluendi, quod debitor non soluerit, in altero verò casu conditionalis, quatenus intra dictum tempus non soluerit, vndè præcisè purificari debet conditio ex facto & contumacia debitoris non autem ex facto

cto creditoris, & sic purificatio conditionem in aliud tempus arbitrio creditoris verificari, quod non admittitur ex supradictis.

Et vt omnis prolixitatis molestia, quoad fieri potest, Excell. D. Assessori tollatur omissa explicatione data per D. Consultorem in §. *Textus autem in l. si fideiussores* 42., cum de eo satis in primis scriptis actũ fuerit; Non me quoque opponere necessarium duxi regulæ in §. sequenti *Quia dans litteras cambij, &c.* præmissæ, quod nempè dans litteras cambij non nisi sequuta earumdem solutione liberetur, quia etiam ipsemet D. Consultor admittit liberationem sequi ipsius litteras dantis, si venditionis, delegationis, aut in solutum dationis titulo traditæ fuerint; quam limitationem in primis scriptis verificari in casu nostro ex earumdem litterarum tenore patere posse dixi. Et quod additur in §. *Et in casu nostro, &c.* dationem in solutum, seu delegationem mediante litte-
7 rarum traditione contingere non potuisse, quia non constet campsores Neapolis, quibus litteræ legebantur directæ, fuisse debitores dicti Costę, ex Rota coram Ludouisio *dec.* 217. *nu.* 3. Nam si hoc verificato requisito concludenda est in casu nostro insolutum datio, clara erit debiti statim traditis iisdem litteris extinctio, & solutio: cum in facto verissimum, & sine controuersia pateat, D. de Marinis, cui fuerũt à Costa scribente litteræ soluẽdæ directę, summæ longè maioris ea, quæ in dictis litteris soluenda eis mandabatur, fuisse tũc eiusdem Costæ debitores.

Ad id verò, quod subditur in §. *Nec in facto, &c.* quod in Actis non constet commemoratas litteras fuisse datas in solutũ, cum ipsamet Acta præsto mihi nõ sint, ideò præter à me dicta in primis scriptis, oportunius Dñus Causę patrocinator coram in contrarium obiectis respondere poterit.

Quomodocumq. verò res se habeat, & aut dationis in solutum, aut etiam simplicis cessionis nomine traditæ fuerint à Costa debitore DD. de Balle litteræ prædictæ, ex vtroq. capite liberatio fideiussoris insurget.

Nam si datio intercesserit in solutum, ex eà debitum extingui, & successiuè debitorem principalem, & cum eo fideiussorem à contracta obligatione immunes euadere, non dubitatur.

Aut simplicis cessionis titulo, alium suum debitorẽ debitor pro solutione proprij debiti cesserit, & tunc pariter ex duobus est liberatus fideiussor; Primò nempè quia, facta est conuentio, & promissio, quod debitor intra mensem pecunia, soluerit Liburni debitum, creditor tam in loco, quam in modo soluendi factam conuentionem immutabauit, quia consentijt, quod Neapoli fieret solutio, Item in cessione nominis, nõ autẽ in pecunia, cũ autẽ in modo soluendi, aut in alia qualitate commutatur à creditore promissio, & obligatio debitoris, tunc succedit semper nouatio, quæ fideiussorem exceptione liberat, vt latè habetur apud Costam *consil.* 73. *nu* 43. 47. 48. Muta *dec.* 11. *nu.* 4. Gratian. *dec.* 117. *num.* 14. 15. 16. 17

Secundò verò, quia cum fideiussor sub ea præcisa conditione se obligauerit, quatenus Costa intra mensem non soluerit, nõ potuit creditor hanc conditionẽ extẽdere etiam ad aliud tempus extra quod ipse cõcessit mediante suscepta exactione facienda in Ciuitate Neapoli per litteras prædictas, quarum effectum solutio pernecesse spacium ad minus dierum quinquaginta, requirebat, ex iam dictis, cum fideiussor sub cõditione non teneatur, etiamsi quid minimũ ad conditionis implementum de-
9 ficiat ex traditis in proposito à Costa *d. cons.* 73. *ex num.* 51. 52. Alias contra Iuris præcepta conditionalis obligatio facta restrictè, si intra mensem non soluerit, ampliaretur ad aliud quoque maius tempus arbitrio creditoris, quod nullo pacto ferendum est, & sic eluderetur cautela adhibita fideiussoris, ne cum longioris temporis intercapedine maiori quoq. subijceretur periculo mortis, aut impotentiæ debitoris, si conditionem in aliud tempus etiam protrahere foret in potestate creditoris; ex quo etiam aliud emergeret absurdum, quia nempè nunquam de negligentia redargui creditor posset, & sinẽ suo periculo gratificari posset debitori, cum manifesto fideiussoris damno, quod leges omnes abhorret.

Quare, &c.

Fuit contra fideiussorem iudicatum, ea ratione præcipuè, quia censuit D. Assessor per receptionem dictarum litterarum dici non potuisse, datam fuisse debitori dilationem ad soluendum.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Hæres cum Inuentario non tenetur vltra vires hæreditarias.*
2 *Hæres beneficiatus rationem non reddens Inuentarij de proprio tenetur.*
3 *Fructus percepti ab hærede cum Inuentario an suos faciat.* 4. 5.
6 *Actore post oppositiones factas à reo conuento amplius non comparente, censetur suis Iuribus renunciasse.*
7 *Scientia debiti in hærede non probatur ex repertis Instrumentis debiti, nisi creditores vrgeant.*
8 *Mala fides in hærede excluditur ex sola credulitate.*
9 *Error facti bonam fidem inducit.*
10 *Dubietas sufficit ad inducendam bonam fidē.*
11 *Bona fides præsumitur, nisi de mala constet.*
12 *Sufficit ostendere malam fidem abesse, licet positiuè de bona fide non constet.*
13 *Sola interpellatio, seu contestatio litis an malam fidem inducat.*
14 *Succedens in re alterius iustam habet ignorantiæ causam.*
15 *Facta quietantia pro sorte principali an censeatur etiam facta pro fructibus.*

ARGVMENTVM.

Hęres cum Inuentario an faciat suos fructus ex hæreditate perceptos; Ex quibus in eo inducatur bona, vel mala fides in hærede debiti hæreditarij; Et pręcipuè si creditori hæres conuentus aliquas fecerit oppositiones, post quas Actor per longum tempus deseruerit Iudicium.

ADSIT DEVS.

CONSVLTAT. CCCCCXXXIV.

QVemadmodum non negatur aditio hæreditatis olim D. Tiberij Ruschi contra legittima, & solemni cautione inuentarij facta; Ita pariter dicendum sequitur, præseruatum fuisse heredem ab omni damno, cum eo casu vltra bona, & vires hæreditarias, nec obligatus sit, neq. alicui
1 teneri vllo pacto valeat, ex claro textu in *l. fin. §. Et si præfatam, C. de iure deliberandi*, & vt ait Rol. *de Inuentario par. 4. §. pr.* quoad damnum euitandum haberi hoc casu hæredem, ac si hæreditatem non adiuisset, & benè Rota Rom. *decis. 2. nu. 19. par. 6. recent.* quod vltra vires hęreditatis non est ab hærede contracta personalis obligatio: Non inficiamur tamen, quod si per hæredē beneficiatum denegetur redditio rationū, & ostendere detrectet, in quam causam consumpta, & distributa fuerint hæreditaria bona, iuuari tunc non valeat Inuen-
2 tarij beneficio, vt autoritate Rotæ Romanæ *in dec. 521. nu. 4. 5.* in contrarium obijcitur. In his autem non consistit, vt video, præsentis controuersiæ substantia, nō enim dubitatur de veritate, & qualitate, & quantitate bonorum in Inuentario descriptorum, & de ære alieno in eadem hæreditate remanso, quod hæreditatis vires excedit potiùs, quam æquiualeat. Eo autem contentio reducitur, an hæres cōscribere debuerit in creditum hęreditatis, & eius creditorum cōmodum fructus ex bonis hęreditarijs post aditam cum beneficio Inuentarij perceptos. In quo sanè articulo hærèdi fauorabilis assistit verior, & receptior Doctorum sententia, quod fructus ex bonis hæreditarijs ab hærede percepti proprij fiunt ipsius hæredis, quia nempè in generali obligatione Testatoris nō ve-
3 niunt hęredis bona, vti sunt huiusmodi fructus ante litem motam ab eo percepti pro hærede possidendo, vti pluribus alijs rationibus id firmant Peregrin. *de fideicom. art 49. nu. 20.* Surd. *cons. 291. nu. 11. & decis. 92. nu. 6.* latè Osasch. *dec. 160. nu. 6.* Menoch. *cons. 183. nu. 50.* & cum hac distinctione assentitur Murinozz. *de ratiocin. cap. 9. nu. 82. 83. & seq.*

Cui sic traditę regulæ per D. Aduocatū ex aduerso opponitur prætensa limitatio, quod scilicet ante habitam ab hærede creditorum notitiam, fructus suos faciat, secus verò post habitam certam eorumdem creditorum hæreditatis scientiam, ex Salgad. & Hodierna, & alijs ibi allegatis. Nàm verior est sententia, quod sola sciētia in hærede non sufficit, vt constituatur in mala fide, quę ei postea fructuum acquisitionem impediat, sed necesse est, quod creditores ipsi heredem interpellent, & vrgeant, & Iudicis autoritate mediante, lataq; ab eo sententia de eorū cre-
4 diti liquiditate, & subsistentia certū omni dubietate semota reddant; vt est clara, &

magi-

magistralis Rotæ Rom. *dec.201.to.2.par.4.recent.ex nu.4. vsq.in fin.*, vbi materiam ad partes discussit *nu.6.7.8.9.10.* vbi contrarias DD.declarat sententias, & ex *nu.12. vsq.ad nu.22.* prosequitur impugnare rationes, quibus contrariæ sentētiæ sectatores inniti solent, *nu.verò.24.25* respondit dicto obiecto scientiæ, quasi ex ea inducta fuerit in hærede mala fides, cū quia fructus acquirere non valuerit, respondetur inquā, nō obstare solius scientiæ obiectū, *quia;* vt inquit, *sciuit etiam se nōteneri creditoribus vrgētibus ex interuallo de fructibus satisfacere;* Constat autem hic Rotam decidisse, hæredem non teneri creditoribus de fructibus perceptis ante diem per eos motæ litis, quamuis sciuerit, aut credere potuerit eos creditores adesse, quia mala fides impeditiua acquisitionis fructuum non exoritur ex sola sciētia eorum crediti, sed ex ipsa mota lite, vti clarius exponit eadem decisio *nu.8. & nu. 24.25.* confirmata in *dec.259.par.5. per tot.*, & præcipuè *nu.30.31.* & iterum *dec. 304. eadem par.5.*, vbi non recessit ab antea firmatis iuris regulis, sed variato facto aliter decidit, vt ibi inquit, *& paulo post aditam hæreditatem vrgere cæperant, quicquid esset dicendum, si diu distulissent instare contra hæreditatem*, & sic præfatas decisiones explicando trad.eadem Rota *dec.131.par. 6. recent. nu 3.*, & huiusmodi distinctionem quoq. approbauit Salgad. in contrarium citatus *in labyrint.credit.par.2.cap.pr.nu.58 59.*, & clarius *nu.62.64.& seq.*, & cum hac distinctione intelligenda est decisio Rotæ coram Celso 185. in contrarium pariter citata, vbi iam fuerat à Iudice relaxatum aduersus heredem fauore creditoris exequutiuum mandatum, & sic fuerat mediāte Iudicis sententia hæres in certa mala fide constitutus, ut ait ibi *nu.4. & postquā constitutus fuit in mala fide nō faciebat fructus suos*, & sic etiam adductam in eadem Consultat. D.Andreoni *decis.796.* Merlini huic distinctioni minimè refragari patet, quia eo casu clarè apparuit, heredes non modo creditum tanquam verum in Inuentario hæreditatis per eos facto descripsisse, sed insuper statim adita hæreditate in Iudicio fuisse pulsatos, varijs tamen prætextibus, non veris exequutioni contra eos à Iudice relaxatæ impedimentū præstitisse, vti clarè legitur in pluribus eiusdem Rotæ decisionibus in eadem causa emanatis, & relatis in eodē volumine Merlini *dec.77.& dec.721.* Quamobrem tuta, neq. controuertibilis est distinctio, quod ex sola scientia crediti hæreditarij non constituatur hæres in mala fide, antequam etiā fructus suos omninò faciat.

In casu igitur præsenti absq. vlla controuersia firmandum est, Beneficiatum hæredem D.Tiberij Ruschi perceptos ex hæreditate fructus ante diem 18. Martij 1654. qua die fuit ab hæredibus D.Vincentij Viuiani pro asserto eorū credito in Iudicium vocatus, suos fecisse sibique acquisiuisse, & propterea de eis nullam teneri rationem reddere creditoribus hæreditarijs.

Post annum vero prædictum vti prætēditur ex tali Iudiciali interpellatione cōstitutum fuisse videbatur in mala fide, quę fructuum acquisitioni obstiterit, & ideo eos in creditum, & augumentum hæreditatis ponere debere obijcitur.

Verùm firmanda est in primis fauore heredis indubitata Iuris conclusio, quod nempè fructus ab hærede percepti ante motam sibi litem eidem acquirantur concurrente titulo pro hærede, & bona fide possidendo, quo casu hæres semper facit
5 fructus suos tàm ex bona fide, quam ex eo, quod absit mala fides, vt ex Peregrino *de fideicom.art.49.num.20.*, & alijs pluribus tradit Rota Rom.*dec 131.nu.7.8.par.6.rec.* & clarius exprimitur *dec.304.par.5.recent. nu.2.*, ibi, & quicquid adita hæreditate hæres percipit, *modò non malitiosè, sed bona fide percipiat, id totum ratione dominij suum faciat*. Mala fides igitur requiritur in herede, vt fructus suos non faciat; quæ proculdubio insinuari nō valuit in animo heredis D.Tiberij ex asserta interpellatione, seu Iudiciali petitione facta ab heredibus Viuiani creditoris anno 1654.; licet enim tunc petita fuerit aduersus heredem D.Tiberij Ruschi exequutio pro asserto, & prætenso credito scut. 250. Comparuit tamen hæres, & exequutioni petitæ se opposuit, & petijt ad docendum de solutione terminum, qui de consensu Actoris fuit à Iudice præscriptus dierum decem, in quo termino fuerunt ab hærede productæ solutionum Apochę, quas licet modo non inueniatur fuisse Actori intimatas, quando hoc etiam in facto subsisteret, nil refragatur ad effectum, de quo nunc agitur, ad excludendam nempè ab ipso herede malam fidem, & certam, indubitatamque asserti crediti scientiam, adeovt ex dicta interpellatio-

pellatione, ſeu mota lite de aſſerto debi-
to conuictus dicatur; quod tantum abeſt,
vt id inferatur, quin potiùs bona fides, &
credulitas inducta fuerit in hærede debi-
tum præfatum fuiſſe ſolutum. Cum enim
creditor ipſe Iudiciũ inſtituerit, & viderit
hæredem reum cõuentum ſuæ petioni cõ-
tradicere, & aſſignatum ei fuiſſe certum
dierum terminum ad producendas ſolu-
tionis adductas probationes, debebat *ip-*
ſemet in termino comparere, vt de oblata
Apocharum productione certus fieret, &
ea facta ijs, opponeret, vel nõ facta ſe pro
petita exequutione inſtaret. Cum autem
poſt elapſum aſſignatum vtriq. parti termi-
num amplius non comparuerit in cauſa,
6 nec reproducendo primam ſuam petitionẽ
pro ſententia inſteterit, cenſetur ei renun-
ciaſſe, vt animaduertit Gratian. *cap.66.nu.*
40.& n.41.42.& in cap.535. nu 7. ait, vt
videatur à lite ceſſaſſe *tanquã non ſui Iu-*
ris conſcius, & in propoſito clarius in *cap.*
2. nu.49. vbi facto priùs obiecto, quod
videatur adeſſe mala fides, quaſi quod per
litis conteſtationem, & cauſam in Iudiciũ
deductam reus conuentus redditus fuerit
dubius, vndè nec videatur, vt inquit, ſuf-
fragari bona fides, cum per litem motam
efficiatur poſſeſſor malæ fidei; Reſpondẽ-
do poſtea *nu.50.* ait, quod iſta non eſt ve-
ra ſcientia rei alienæ, ſed dubietas tantum
propter litem motam quare non poteſt di-
ci mala fides, cum dubitans potius æqui-
paretur ignoranti, quam ſcienti. Imo ex
eo, quia ampliùs Actor non comparuit, &
inchoatũ Iudicium non fuit proſequutus,
nec pro petita exequutione vlterius inſte-
tit, credere iuſtè potuit hæres D. Tiberij
reus conuentus D. Actorem de ſuis Iurib⁹,
& ſubſiſtentia petiti crediti dubitaſſe; vt
in his terminis dicunt DD., quod licet
hæres repererit in hæreditate Inſtrumen-
ta debiti, & eorum notitia habita ea in
Inuentario deſcripſerit; cum tamen po-
ſtea creditores ipſi eorum crediti con-
ſequutionem in Iudicio non curent, ex
iſta ſola ſcientia non oritur mala fides in
hærede obſtatiua fructuum acquiſitioni,
quia credere potuit ideò creditores viam
Iudiciariam dimiſiſſe, quia de non ſubſi-
7 ſtentia, vel ſatisfactione ſui crediti ſibi
Conſcij forent. vt aduertit Rota Romana
in dec.201.tom.2.par.4 recent. nu.24.25. &
in dec.304.par.5.nu.1.2. & ad excludendã
malam fidem, imò ad inducendam bonam
8 ſufficit, ita hæredem reum cõuentum cre-
dere potuiſſe. Becc. *conſ.128. num. 19.20.*
Honded. *conſ.84 nu.17. lib.pr.* Gratian. *cap.*
17. nu.15.16. tametſi huiuſmodi credulli-
tas fuiſſet erronea, quia error, & præcipuè
9 facti bonam fidem inducit *l. error C. de iur.*
& facti ignor. & ibi Gabr. *conſ 90. num.30.*
lib.2. Rota Rom *dec.681. nu.3.par.pr.recent.*
Quod adeò verùm eſt, vt locum habeat,
etiã ſi hęres fuiſſet in ſe dubius, an verè ex
d. Apochis in hæreditate repertis, & in Iu
dicio tunc productis verè cõuinceretur
ipſi⁹ crediti ſolutio, quià hæc dubietas ſuf-
12 ficit ad inducendam bonam fidem Alba
conſ.469. num. 7.8.9. & ſeqq., & Decian.
conſil.71. num. 53. & 54. lib.4. maximè
quia ſemper bona fides præſumitur, niſi
11 clarè de mala conſtet. Alba *d. conſ 469.*
num. 13. Bertazzol. *conſ. ciuil.2. num.47.*
Rota Roman. *dec.280. num.2. par.2.rec.* &
oſtendere ſufficit malam fidem abfuiſſe, li-
cet etiam poſitiuè de bona non conſtare.
12 Alba *d.conſ.469. nu.7.* & ibi Add. *litera D.*
Becc. *d.conſ.228. nu.20. verſ. Sed ſufficit, & c.*
Rota Rom. *d. dec.320. ſub nu.2. par.2. recent.*
& benè in propoſito ratiocinando Merlin.
de pign. lib.5. quaſt.14. nu.75.76 & ſeq. in-
quit, *quod ad hunc effectum qualibet iuſta*
occaſio ſuffragatur, cum detur medium inter
bonam; & malam fidem, vndè ſufficit, quod
non fuerit hæres in mala omninò fide ad ef-
fectum lucrandi fructus. Quod ſi hæc bona
fides admittitur in hærede licet debiti hę-
reditarij conſcio non vrgentibus, & agẽ-
tibus in Iudicio creditoribus, propter ne-
gligentiam, vel aliam fortè iuſtam cauſã,
quę creditores ab agendo retinuerit, mul-
tò magis, & fortiùs hoc idem firmandum
eſt, dum, poſtquam vrgere cœperunt, &
audita hæredis contradictione, & oppoſi-
tione ab Inſtituta actione receſſerint, &
inchoatum Iudicium deſeruerint, quod nõ
excuſabilis negligẽtiæ, ſed cogniti potiùs
proprij crediti defectus præſeferre argumẽ-
tum efficaciſſimum. Sola enim interpel-
latio, & etiam conteſtatio litis ita demum
inducit in debitore malam fidem, ſi ex ea
ita certioratus euadat de debito, vt verè,
13 abſq. hæſitatione ſcire potuerit, ſe eſſe de-
bitorem ſummæ petitæ. Bart. *in l. quod te*
nu.15. ff. ſi certum petat., & ibi Angel. *nu.4.*
Dec. *nu.21.* Curt. Iun. *conſ.74. nu.38. lib.pr.*
Surd. *dec.240. nu.13.14.*, & ibi Hodierna
nu 23.24. Id quod faciliùs procedit in hæ-
rede debitoris, prout eſt in re pręſenti, ſuc-
cedendo enim in re alterius, & iam defun-
cti iuſtam vtiq. habet ignorantiæ cauſam.

14 *l.qui in alterius 42. & l.non potest 49. ff.de reg.iur.* Menoch.*de arbitrar.casu 220.n.11.* Honded.*cons.50.num.12.36.lib.1*, Cyriac. *contron.212.num.31.* Et proindè de crediti veritate saltem dubius, dum vidit creditorem post petitam excquutionem, & ex suo consensu concessum à Iudice breuem dierum terminum hæredi ad se defendendum, Iudicium ipsum, & suæ petitionis instantiam deserentem, iustè quidem profectò credere potuit, prout vnusquisq. putasset, non alia causa, quam ex consciẽtia satisfactionis amplius hæredem vexare destitisse; Quę iusta credulitas, & bona fides hæredis eo magis conuincitur, quia non agitur modo de credito residui sortis principalis iamdiù solutæ, verum de prætenso credito fructuum, & vsurarum; qui non fuerunt in stipulatione anni 1637. promissi; Tam enim Stephanus Giouannetti emptor, & principalis debitor, quã D.Tiberius Ruschi, & cœteri cum eo fideiussores solummodo sese obligarunt ad solutionem sortis principalis distinctis temporibus implendam, vt ibi legitur, *per totale estintione delli supradetti ducati* 2306. 10.4. *E per il quale Mag. Stefano Giouannetti, &c. e fin all'intero pagamento di detti ducati stessero malleuadori, &c.* Iustè credidit ad istud prætensum vsurarum, fructuumq. debitum nullatenus hæreditatem D. Tiberij teneri posse; Quam iustam credulitatem confirmauit etiam Apocha Anno 1670. ab hærede creditoris Viuiani peracta, in qua recepisse fatetur scuta 212. & libras sex *per resto, e saldo del prezzo, e con mia ricenuta li fò fine, e quietanza per detto resto di prezzo.* Cum autem interesse, & fructus ex speciali conuentione non debentur, sed ex Iudicis officio, certum est tunc, per liberationẽ factã à creditore debitori sortis principalis, & capitalis pretij, censeri quoque etiam fructus, &
15 ipsum interesse remissum, vti cum hac distinctione articulum decidunt Franch. *dec.* 21. Cartar.*dec.38.per tot.* late Surd. *de aliment.tit.1.quæst.43 & tit.6.quæst.3. nu.38.* Gratian.*cap.33. num.13. & seq.* Gayt. *de credito cap.3. tit.1. num.166.*, & nouissimè Leotard. *de vsur.quæst.91.num.1.2.3.* vbi huiusmodi distinctionis rationes pariter reddit. Et quamuis postea Rota contra communem DD. sententiam iniustè Iudicauerit: Indè tamen nullus dixerit, quod inducta sit mala fides, aut scientia in hærede huius debiti fructuum, & interesse, cui potius, & ipsa natura obligationis, & Iuris determinatio hęreditatem nõ fuisse obnoxiam, quisq., vel Iurisimperitus summa quidem ratione fuisset arbitratus.

Additis præcipuè etiam quę ab Excell. D.Aduocato Cascina doctè fuere deducta ad excusandum hæredem primo venientibus creditoribus soluentem, cum, quę dicta sunt de ignorantia huius prætensi crediti ad effectum, vt faciat hæres fructus hæreditarios suos, muniant etiam alteram conclusionem ab Excell. Domino exactè probatam, quod nempè rectè soluat hæres, dum sciẽtiam non habet alterius anterionis crediti, & fortiùs vrget in casu præsenti, quia eius crediti, quod in Instrumento nõ legebatur expressum, nulla quidem scientia in eius animo potuit insinuari, &c.

Et ita fuit Iudicatum.

S V M M A R I V M.

1 *Venditor non recepto promisso pretio non tenetur tradere rem venditam.*
2 *Fides habita pretij habetur pro non habita sequuta decoctione emptoris.*
3 *Venditor sequuta decoctione emptoris potest rem venditam non tradere*
4 *Dator litterarum cambij non liberatur, donec non sint soluta, quamuis sint acceptata. 5.*
6 *Nouatio dicitur facta cum promissione soluendi pro alio.*
7 *Venditio perficitur licet pretio non soluto, sed habita de eo fide.*
8 *Traditio est exequutio primi contractus, & non alter contractus.*
9 *Perfectio contractus ad duplicem effectum consideratur. 10.*
11 *Perfectò venditionis contractu potest emptor ad traditionem compelli.*
12 *Solutio tam ipsi creditori, quam alteri de eius mandato facta liberat debitorem.*
13 *Obligatio pro exequutione antecedentis promissionis non inducit nouationem.*
14 *Noua, & diuersa persona quando nouationem inducat.*
15 *Obligatio venditoris cauendi pro euictione rei vendita ante solutum pretium, transit in cessionarium pretij. 16.*
17 *Omnis obligatio censetur rebus in eodem statu permanentibus.*

AR-

AAGVMENTVM.

Facta obligatione per Titium dandi in solutum Francisco pro pretio mercium quædam conuentæ qualitatis holoserica; Isdem Titius cum altero Mercatore conuenit, vt pro certo, inter eos Statuto pretio dicta holoserica conficiat, & intra certumtempus consigniet eidē Francisco; Cui Francisco pariter in separata scriptura dicta holoserica intra dictū tēpus consignare Mercator promisit; Antequā autē veniret promissæ consignationis dies, decoxit Titius, vndè Mercator ad consignationē holosericorū amplius nō teneri stāte decoctione Titij, à quo pretium exigere non poterat, prętendit; Franciscus verò ex propria secum contracta obligatione in contrarium contendit.

ADSIT DEVS.

CONSVLTAT. CCCCCXXXV.

Ex integra facti reuolutione percipitur, Negociū Stiauæ, & Ori Anconę vigens Mēse Septēbris anno 1682. cōuenisse emptionem certæ quantitatis Indaci certoq; conuento pretio à Soria &c. Mercatore Liburni, pro solutione cuius pretij conuenerunt insimul, quod venditoribus intra definitum tempus traderentur serica rasa Florentiæ, certo quoq. pretio æstimanda. Vndè ijsdem Stiaua, & Ori, vt conuentum pro sibi vendito Indaco pretium complerent, fuit opus eadem holoserica à Florētinis Mercatoribus comparare; Quo intuitu præceteris conuenta, fuit eorumdem Holosericorum emptio à DD. de Mancinis pro summa scutorum quingentorum, quæ soluere promiserunt ijsdem DD. Venditoribus intra tempus anni proximè futuri decurrendi à die eorumdem holosericorum cōsignationis, faciendæ intra tres menses proximè futuros de ordine, & mandato dd. emptorum Dñis Soria Liburni; Qua stante facti certa serie, valdè efficaces mihi visæ fuere rationes, & animaduersiones Excell. Dñi Aduocati Septimani, vt suadeat, non teneri DD. de Mancinis ad implementum dicti contractus venditionis holosericorum, & eius consumationem mediante eorū traditione, ob superuentam Stiauę, & Ori emptorum decoctione, & impotentia soluendi pretium promissum.

Et verè quidem clara nimis est Iuris dispositio, venditorem eximens à traditione
1 rei venditæ non recepto priùs ab emptore conuento pretio *l. Iulianus* 12. *§. offerri, ff. de act. empt.* Neq. dicatur, habitam fuisse in contractu venditionis de pretio fidem, de eo nempè soluendo anno transacto à die factæ sericorum traditionis, quia, cum certum sit emptores factos fuisse modo insufficiētes promissæ solutioni cōplendæ, & ita ad promissā solutionis fidē seruandā etiā in tēpus promissum, est idē, ac si tēpus solutionis aduenisset, & solutio non fieret & stante proximè sequuta, vti in casu nostro, decoctione ēptoris, fides habita ha-
2 betur pro non habita. Ang. *in l. si cum dotem, §. similiter ff. solut. matrim.* Stracca *de decoctor. par.* 3. *nu.* 31. Rocc. *de decoct. Mercator. Notab.* 42. *nu.* 122. Merlin. *de pignor. & hypoth. lib.* 4 *quæst.* 41. *nu.* 13. *vers. Secūdus casus.* Gizzarell. *dec.* 59. *nu.* 2. *& seq. & nu.* 13. & ibidem Ioseph de Mela *num.* 18. præcipuè cum nō adhuc sequuta fuerit rei
3 venditæ traditio, quo casu potest venditor eam retinere vt apud Mainard. *dec.* 45. *lib.* 2. & Cancer. *var. resolut. cap.* 13. *nu.* 16., & eas etiam traditas vindicare, vti latè probat idem D. Septimānus.

Neq. refragatur, quod non agatur in præsens de contractu venditionis connentæ inter DD. de Mācinis, & decoctos Mercatores Stiaua, & Ori, verum de contractu separato, & inter diuersas personas transacto, nempè inter eosdem DD. de Mācinis, & Soria Liburni, in quo DD. de Mancinis promiserunt consignare holoserica prædicta Soriæ Liburni, Nàm, vt in cābij licteris exemplificando dicitur, in his quoq. tres intercedere plerumq. solitum esse contractus, vnum nempè inter creditorem, & licteras scribentē, Alternm vero inter licteras scribentē, & eas acceptantē, & tertium deniq. inter eas acceptantem, & præsentatorem licterarum, & cui soluendæ sunt. In quo, vt audio, magna vis, & omnis aduersæ Partis conatus consistit.

Sed in primis non ita facilè cōcedi potest, quod ex acceptatione litterarum cābij facta ab eo, cui lęcdem licterę diriguntur, nouus, & diuersus oriatur contractus, quod si hoc esset, scribens licteras per nouum contractum acceptantis fuisset liberatus, quod secus est, quia, donec licteræ nō fuerint solutæ, quamuis fuerint acceptatæ, quæ acceptatio inducit promissionem, & obligationem acceptantis ad eas soluendas, nunquam scribens libera-

Testis àverò, in cuius depositione Pars Aduersa, magnum constituit fundamentum, vltra quod est vnicus, vnde in-
18 trat illud Axioma, dictum vnius dictum nullius, Farinacc. *de test. quæst. 72. nu. 63.* nihil aliud dicit, nisi quod — *andò dal Sig. Balle, &c. à domandarli, se per la valuta de Pepi venduteli voleuano della metà lettera per Napoli,* & super 7. capit. continent. *come dd. due lettere il d. Sig. Costa le diede in pagamento di detti Pepi,* hoc tantum respondit, *solo poter dire, che il Sig. Costa diede le suddette lettere ne sudetti modi, e non sapere, se siano per l'appunto della valuta di dette lettere.* Ex quo modo loquendi manifestè liqueat, dictum testem asserere noluisse dictas litteras in solutũ datas fuisse, pro vt in dicto 7. capitulo continebatur; sed potiùs eius depositionem restrinxisse ad illud tantum, quod in ea expressit cum exclusione dicti tituli dationis in solutum in eodem capitulo contenti attenta natura dictionis *solo*, de qua per Barbos. *dict. 409. nu. 1.* & sequent. relatio autẽ illa *ne suddetti modi* nullatenus fieri posse ad titulum in dicto Capitulo expressum, sed admodum ab eodem teste superius in dicta depositione narratum, tum quia dictio illa *suddetti* adaptari nequit eis, quæ in dicto capitulo continẽtur, cum illa non fuerint dicta ab ipso teste, nec verificetur, quod fuerint dicta superiùs in eadem de-
19 positione; prout ipse testis intelligit ex tradit. per Rot. *decis. 438. nu. 13. part. 9. & dec. 199. nu. 10. par. 10. & dec. 394. num. 17. par. 16. recent.* tum quia si dictus testis ibidem relationem haberet ad titulum dationis in solutum in dicto capitulo expressũ, omnia prorsus deposuisset, quæ in eo cõtinebãtur, ideoq. frustatoria, & ridicula esset restrictio illa in eius depositione apposita ibi — *solo poter dire, &c.* tum etiam quia in rei veritate dictus testis dicere nõ poterat, dictas litteras traditas fuisse in solutum, non solum quia hic titulus nunquam verificari poterat, non cõstito, quod Campsores Neapolis essent debitores dicti Costæ, vt superiùs probaui.

Ex quibus, &c. Saluo, &c.

Obseq.

BARTOL. ALBERICVS GALEOTTVS.

Exitum Causæ in fine sequentis Consultationis inuenies.

IN EADEM CAVSA.

SVMMARIVM.

1 *Noua conuentio cum debitore facta fideiussorem liberat. 8.*

2 *Negligentia creditoris in exigendo liberat fideiussorem ad certum tempus obligatum. 3.*

4 *Negligentia creditoris ex quibus arguatur.*

5 *Per dilationem datam debitori an fideiussor liberetur. Distingue 6.*

6 *Litteræ cãbij quando in solutũ datæ dicãtur.*

9 *Fideiussor sub conditione non tenetur, etiamsi quid minimum pro conditionis adimplemento deficiat.*

A D S I T D E V S.

CONSVLTAT. CCCCCXXXIII.

QVamvis negari nequeat eruditissimas fuisse Paris rationes per Excellentiss. D. Menni pro sustinenda à DD. de Balle intentata actione in medium prolatas, Adeò tamẽ diuersa est facti qualitas ab eo, quod ipse supposuit, vt ideò eiusdem Iuris conclusiones vim vllam facere non posse in præsenti casu, manifestum reddatur.

Licet enim fateri vel ipsa Pars aduersa cogatur, ideò tempore præscripti debitorem non soluisse pretium recepti piperis, quia DD. de Balle creditores id sponte permiserunt, cõsentiendo, quod Neapolis per eũ fieret solutio, quã Liburni fieri conuenerãt, & sic per necesse cũ alia longiori dilatione temporis, quam euenisset, si iuxta conuenta Liburni facta fuisset; Nemo enim, & præcipuè inter Mercatores ignorat pro solutione promptè debita Liburni receptis litteris Neapoli soluendis tacitè saltem, & pernecesse fieri debitori cã dilationem temporis, quod ad scribendũ, transmittendum, præsentandum, & acceptandum easdem litteras, & post acceptationem quoque soluendam summam in litteris contentam necessarium omninò fore, quotidiana cambiorum negociatio testatur, & propterea sequatur Iuris indubitata, & alias deducta conclu-

sio

sio, quod omnis noua conuentio super mo do soluendi cũ debitore à creditore facta, quæ implicitam habet temporis dilationem, fideiussorem omninò à contracta pro debitore obligatione liberet, & tradit Alex. *cons.72.col.1, vol.6.* Soccin. Sen. *cons.21.vol.pr.* Fulgos. *cons.130.in fin.* cum alijs apud Gayl. *pract. obseruat. lib.2. obseruat.3. nu 2.* Ab huiusmodi tamen obiecto se expedire posse cogitarunt Aduersarij adducta aliàs comuni distinctione, quod nempè, aut quis promisit pro principali debitore vsq.ad certum tempus, & tunc fideiussor extra illud non teneatur, quia agatur tunc de temporis finiendæ obligationis; Aut verò debitor est obligatus soluere tali tempore, & fideiussor huic obligationi purè, & simpliciter accedit, & tunc è contra, quia non agitur de tempore finiendę obligationis, sed faciendæ potiùs solutionis, ideo tempore per creditorem debitori principali ad soluendum prorogato non liberatur fideiussor ex relatis à Mauro *de fideiussor. par.2.ct. 10.cap.33. per tot.*

Verùm dixi tunc in alijs scriptis huiusmodi distinctionis termini nos Themati casus nostri nequaquam aduersari, imò potiùs fauere, quia D. Stephanus nõ purè & simpliciter obligationi Costæ successit, vti in primo dictæ distinctionis mẽbro supponitur, sed cautè potiùs *in caso che dal medesimo non venghino pagate all'vso di Piazza*, nempè intra mensem; Et sic potiùs è contra tempus finiẽdæ suę obligationis adiecit, vndè patet, versari nos in eodem primo distinctionis allatæ capite, in quo tempore debitori ad soluendum ex noua conuentione dilato, fideiussor liberatur, quod Pars Aduersa cõcedit, & qua stãte, & comuni, receptaq. distinctione prefata negari non potest, & huic solidissimo fundamẽtò aliquã contrariã opponi rationẽ nõ vidi, vti singulas doctissimi Aduocati Galeotti Consultationis paginas reuoluendo facilè Excellentiss. D. Assessori patebit.

Fatetur enĩ in primis Exc. Dñus prædictã D. Stephani obligationem fuisse conditionalem; sed conditionem fuisse purificatam, ait, statim atque elapso præstituto tempore facta non fuit conuenta solutio: Et benè quidem, sed hoc verum esset, si debitor in tempore præscripto non soluisset, nullaq. sibi ad solutionem alio, quam Liburni faciendam non fuisset à creditore permissa nimis larga, & periculosa dilatio; Et ideò quoq. extranea est à casu nostro illatio, quę sub initio dictæ Cõsultationis in §. *Nec obstat*, quod *dicta conditio, &c.* à D. Consultore deducitur, supponendo nempè, quod per nos dictum sit, purificatam haberi non posse conditionem, nisi probetur, debitorem principalem fuisse interpellatum, & in mora cõstitutum; Quod obiectum, postea subiungit, procedere posse in debito puro, non autem in debito in certam diem soluendo, vt erat illud Costæ principalis debitoris, quem pendente dilatione Mensis vrgere non poterãt DD. de Balle creditores, & eo transacto dies ipsa interpellationis officium gessit per *l. Magnam C. de contrahend. vel committend. stipulat.*

Fallitur enim in percipiẽda obiecti nostri vi Exc Dñus, non enim dixi, euenisse casum, cui se fideiussor adstrinxit, quod debitor non soluerit, quia non fuerit interpellatus ad soluendum, sed potius non purificatam fuisse conditionem, sub qua D. Stephanus se obligauit, quia debitor se obtulerit promptum ad soluendum, sed dilationem impetratus est à creditores, & ità non ex voluntate, & contumacia debitoris, sed ex facto creditoris accidit, quod tunc non soluerit, vti poterat, & debuit adstringi, quo casu, nempè cum ex Arbitrio, & facto DD. de Balle creditorũ contigerit, quod sit purificata conditio nõ sequutę solutionis, non eis licet modo tanquam ex purificata conditione sub quã obligatio D. Stephani concepta fuit, agere ex allegato clarissimo textu *in l. Iure ciuil. 24. ff. de condit. & demonstr.* cum alijs ibi relatis, & hoc fuit obiectum nostrum, quod responsum aliquod requirebat, non autem asserta debitoris interpellatio, quæ nihil habet cum ratione nostra comune.

Et propterea nullius quoque momenti sunt in re nostra, quæ in §. sequenti *Praterquamquod cum d. Costa, &c.* ab Excell. Dño subduntur, quod nempè, dictus Costa ferè pendente dicto termino decoxerit, licet non fuisset interpellatus, Nihilominus fideiussor remaneret obstrictus, quia semper verùm esset dicere, quod Costa, non soluisset; Nam, vti mox dicebam, nulla vis in omissa interpellatione per nos facta fuit, cum enim ipsemet solutioni se obtulerit, sed gratiam postulasset de differẽda

solutione Neapolim, vt non alia erat necessaria interpellatio, sed dilatio petita erat ei deneganda, vel saltē cū fideiussoris consensu cōcedenda, & exequutione Iudiciali eum compelli poterat ad soluendū si distulisset, & tunc verè si aut noluisset, aut imporens redditus soluere non valeret, purificarā fortè dici potuisset, esse cōditionalē obligationem fideiussoris; Sed in facto magis hæc euitatur illatio. Quia notorium est D. Consta tunc temporis, quo cessit, & venit solutionis dies, ad soluendū hanc, & maiorem summam comuniter in Foro Liburni creditum fuisse idoneum, & non nisi post quatuor menses à die debitæ solutionis in tuto se recepisse, vndè & in Iure, & longè magis in facto corruit adducta in hoc §. *Ratio*.

Et proindè pariter inanis euadit prætextus, seu defensio, qua D. Consultor vtitur in §. *Nec verum est*, & §. *sequenti*, *Quia vt dixi, &c.* ad excusandam DD. de Balle inexcusabilem negligentiam in conueniendo, & exigendo debitore. Nempè, quia, vt arguit, intra terminū ad soluendū præscriptum non competebat eis actio, elapso verò termino statim effecto decocto impossibile fuerit ab eo solutionem cōsequi, nulla diligentia tunc profuisset; Vndè cōcludit, quod imo hoc stante tunc negligentia etiam supposita, cum purificata tunc esset conditio, ea non noceret ex traditis præcipuè per D. Senatorem Bonsium in eius consilio impresso penes Maurum *de fideiussor. post par. 2. sect. 10. cap. 23. nu. 16. 17.* & idem Maur. *d. cap. 23. nu. 23.*

Nàm semper in facto subsistit æquiuocum, quod nempè Costa tempore aduentus diei faciendæ solutionis præscriptæ iā fuerit decoctus, cum manifestum sit, per quatuor menses, & amplius post diē prædictam solutionis, fuisse publicè in foro versatum; vndè crassa nimis deregitur negligentia DD. de Balle, qui denegata petita dilatione ad solutionem Neapoli faciendam potuissent eumdem Iudiciali autoritate compellere ad soluendum; vti debuissent, vt possēt postea turius suas actiones contra fideiussorem dirigere, quem sciebant, non esse sibi purè, & simpliciter obligatum, verum sub conditione tantum, & casu quo in dicto temporis mensis elapso idem Costa noluisset, aut soluere non valuisset; & propterea cum per spatium quatuor mensium habuerint personam debitoris expositam, & in statu, 2 quod saltim eius personæ exequuta captura ad soluendum compulissent, antequā fugæ se dederit, & id neq. tunc fecerunt, excusari non possunt à patenti negligentia, & culpa, ex qua contra fideiussorem regressus eis modo denegatur, ex traditis in alijs scriptis, & confirmant præsertim in fideiussore conditionali Gargiar. *cons. 97 nu. 50.* Burlatt. *cons. 428. nu. 12.* & Spin. *cons. 39. nu. 13. 14. 15.* & ipsemet Maur. *de fideiussor. loc. ex aduerso citato par. 2. sect. 10, cap. 23. nu. 23.* & in responso Bonsij post *d. cap. 23. impresso nu. 16. 17.* vbi mirabiliter in proposito nostro sic distinguendum esse traditur; Aut fideiussor nulla adiecta temporis, aut alia conditione, sed purè, & simpliciter obligatur, & tunc nulla potest imputari negligentia creditori, cum habeat debitorem, & fideiussorem purè insimul obligatos, & sciat Ius suum durare, quamuis debitor efficiatur non soluendo. Aut verò creditor non habeat fideiussorē nisi sub conditione si non soluat, vel sub alia qualibet obligatum, vt in casu nostro, & tunc negligentia in exigendo sibi nocet, cum præcedente aliqua creditoris culpa, vel negligentia cesset tunc fideiussoris obligatio; Vndè patet, & hanc Illationem, & in facto cessare, & Iuris, DDq. autoritates pro ea confirmanda ab Exc. Consultore allatas obesse magis, quam eius intētioni, & creditorum defensioni prodesse.

Neque pariter suffragari potest Actoribus, quod licet DD. de Balle (vt additur in §. sequenti *qui nimo licet, &c.* eiusdem Consultationis) de aliqua redargui potuerint negligentia, eum tamen hæc non fuerit magna, dissoluta, & manifesta, vti dicitur, in exigendo fideiussor liberationem obtinere non valeat ex Maur. *d. cap.*
3 *23. nu. 25.* quia potiùs ex ipsomet Mauro cum sæpiùs commemorata distinctione fideiussionis purè, aut sub conditione præstitæ totum contrarium firmatur, cum, vt inquit citato *cap. 23. num. 23. 24.* benè verum sit, quod fideiussor simpliciter, & purè acceptus indistinctè teneatur, *siue culpa, & supina negligentia creditoris argui possit, siue non, quod secus est in fideiussionibus conditionalibus*, Sed melius, & clarius rem nostram agendo D. Bonsius in suo ex aduerso indicato responso post *d. cap. 23.* Mauri *nu. 20. vers. Non obstat quarta obiectio, &c. & num. 21.* quando fideiussio est conditionalis, non modo firmat quamlibet negligentiā creditori impedire contra

tra fideiussorem regressum; sed amplius etiam quod stante fideiussione conditionali *debeat creditor probare diligentiam, & sic quod procurauerit exigere, quantum per se fieri poterat, & non potuit consequi*, quod factum, probatumq. non fuisse per DD. de Balle satis testatur ipsa processus reuolutio, ex quo poti⁹ inexcusabilis negligẽtia resultat, cum dilationẽ temporis, indulserunt, & incertitudini, & periculo procrastinatæ in longiùs tempus, & in exteras regiones solutioni absq. vlla necessitate sese subiecerint, dum ea denegata poterant statum eius personam Liburni præsentem, imò se solutioni offerentem saltẽ detentione personæ cogere ad solnendum uolentem: ex quibus potius creditoris ne-
4 gligentia conuincitur, probata, quod potuit facere, & non fecit; vt ex Bart. *consil.* 102. *nu.* 1. Ruin. *cons.* 45. *nu.* 5. *lib.* 5. Cranet. Mascard. & alijs concludit D. Bonsius dicta sua Consultat. *nu.* 21. quia, vti ibi *nu.* 22. prosequitur, qui potuit vti remedijs opportunis, & non est vsus, dicitur fuisse negligens citato præcœteris in his terminis Socc. *cons.* 273. *nu.* 6. vbi Bonsius in suo casu probatam satis dicat creditoris negligentiam quia lapsi *erãt duo menses* à die purificationis obligationis, vsq. ad diem arreptę fugæ debitoris, *& quia potuisset facile compelli remedijs opportunis, cum* vt inquit, *ambo essent in eadẽ Ciuitate, &c.* & *maximè*, (vt addit) *sub num.* 23.) *quia debitum erat liquidum, & habebat exequutionem paratam vigore Statuti, & sic facilis erat exactio*, & insuper etiã sub *nu.* 26 addit in proposito nostro: *Et maximè quia similes mercatores sunt in continuo periculo, & in diẽ labi possunt, & ideo quamprimum ab illis exigendum est, vt meritò per DD. sex Curia Mercatorum quandoq. fuerit inculpata negligentia minoris temporis*, nẽpè duorum mensium; quæ sic in longum referre volui, cum fortiùs rei nostræ conueniant, & ex Authore deponant, qui ab ipso Dño Consultore DD. de Balle proponitur, vndè omnem meretur fidem.

Et ex his consequitur responsio ad id, quod *in* §. *Atq. ex his patet*, à D. Consultore subiungitur, ad excusandam in DD. de Balle receptionem litterarum, & dilationem successiuè temporis Costę debitori concessam, quia nempè, vt ait, de tempore traditionis dictarum litterarum conditio dictæ fideiussioni adiecta ob lapsum diei, & solutionem non sequutã iam purificata remanserat; Nàm hic stat inexcusabilis negligentiæ vis, quia elapso tempore solutioni faciendæ debitori concesso, non eum tunc præsentem, & se offerentem pro solutione in pecunia numerata, prout conuenerat, non pulsauerit, sed potiùs nouam dilationem mediantibus sibi oblatis, & receptis litteris alio, & ab alijs personis faciendam solutionem oscitanter concesserint; Vndè tunc Liburni non soluit, quia sic contra conuentionem creditor consensit, vndè ex suo facto, & dedita opera purificata conditio sibi suffragari, & fideiussori officere non debet. Et quod additur, impossibile fuisse tunc à Costa debitore promissam solutionem consequi, id gratis asseritur, & potiùs constare mihi supponitur, quod illo intermedio temporis spatio interiecto à die solutioni præscripta vsq. ad diem declaratę Costę decoctionis plura cum alijs fecisse negocia, pecunias soluisse, & alia in foro perpetrasse, quæ solent inter Mercatores in dies compleri.

Ità quoq. ex iam dictis facilè resoluitur obiectũ in §. *minusque in iure subsistit, &c.* Consultationis D. Galeotti contentum, quod nempè tunc solum per prorogationẽ temporis factam debitori fideiussor liberetur, quando sumus in fideiussore ad cer-
5 tum tempus, seu in debito per dilationem temporis multiplicabili, secus verò in fideiussore, qui se ex certo tempore obligauit ex allatis Stracc. *de decoctor. par.* 5. *nu. pr.* & Cyriac. *controu.* 149. *num.* 4. 5. *& seq.* Nàm sępe distinguendũ est. Aut enĩ promittitur solutio certa summę non multiplicabilis intrà certum tempus facienda, & fideiussor huic promissioni purè, & simpliciter accedit, & hoc casu fortè, & aliqñ poterit admitti cõclusio, quod dilatio facta principali fideiussorem non liberet.
6 Aut verò facta promissione à debitore soluendi certam summam intra certum tempus, & fideiussor non simpliciter accesserit, & se obligauerit, verùm sub expressa cõditione, & in casu, quo intra præfinitum tempus non soluerit, & tunc nemo dixerit, quod producto tempore, etiam fideiussio protrahatur, ea discriminis ratione, quia primo casu pura est fideiussoris obligatio soluendi, quod debitor non soluerit, in altero verò casu conditionalis, quatenus intra dictum tempus non soluerit, vndè præcisè purificari debet conditio ex facto & contumacia debitoris non autem ex facto

cto creditoris, & sic purificatio conditionem in aliud tempus arbitrio creditoris verificari, quod non admittitur ex supradictis.

Et vt omnis prolixitatis molestia, quoad fieri potest, Excell. D. Assessori tollatur omissa explicatione data per D. Consultorem in §. *Textus autem in l. si fideiussores* 42., cum de eo satis in primis scriptis actû fuerit; Non me quoque opponere necessarium duxi regulæ in §. sequenti *Quia dans litteras cambij, &c.* præmissæ, quod nempè dans litteras cambij non nisi sequuta earumdem solutione liberetur, quia etiam ipsemet D. Consultor admittit liberationem sequi ipsius litteras dantis, si venditionis, delegationis, aut in solutum dationis titulo traditæ fuerint; quam limitationem in primis scriptis verificari in casu nostro ex earumdem litterarum tenore patere posse dixi. Et quod additur in §. *Et in casu nostro, &c.* dationem in so-
7 lùtum, seu delegationem mediante litterarum traditione contingere non potuisse, quia non constet campsores Neapolis, quibus litteræ legebantur directæ, fuisse debitores dicti Costæ, ex Rota coram Ludouisio *dec.* 217. *nu.* 3. Nam si hoc verificato requisito concludenda est in casu nostro insolutum datio, clara erit debiti statim traditis iisdem litteris extinctio, & solutio: cum in facto verissimum, & sine controuersia pateat, D. de Marinis, cui fuerût à Costa scribente litteræ soluêdæ directæ, summæ longè maioris ea, quæ in dictis litteris soluenda eis mandabatur, fuisse tûc eiusdem Costæ debitores.

Ad id verò, quod subditur in §. *Nec in facto, &c.* quod in Actis non constet commemoratas litteras fuisse datas in solutû, cum ipsamet Acta præsto mihi nô sint, ideò præterà me dicta in primis scriptis, oportunius Dñus Causæ patrocinator coram in contrarium obiectis respondere poterit.

Quomodocumq. verò res se habeat, & aut dationis in solutum, aut etiam simplicis cessionis nomine traditæ fuerint à Costa debitore DD. de Balle litteræ prædictæ, ex vtroq. capite liberatio fideiussoris insurget.

Nam si datio intercesserit in solutum, ex eà debitum extingui, & successiuè debitorem principalem, & cum eo, fideiussorem à contracta obligatione immunes euadere, non dubitatur.

Aut simplicis cessionis titulo, alium suum debitorê debitor pro solutione proprij debiti eesserit, & tunc pariter ex duobus est liberatus fideiussor; Primò nempè quia, facta est conuentio, & promissio, quod debitor intra mensem pecunias soluerit Liburni debitum, creditor tam in loco, quam in modo soluendi factam conuentionem immutabauit, quia consentijt, quod Neapoli fieret solutio, Item in cessione nominis, nô autê in pecunia, cû autê in modo soluendi, aut in alia qualitate commutatur à creditore promissio, & obligatio debitoris, tunc succedit semper nouatio, quæ fideiussorem exceptione liberat, vt latè habetur apud Costam *consil.* 73. *nu* 43. 47. 48. Muta *dec.* 11. *nu.* 4. Gratian. *dec.* 117. *num.* 14. 15. 16. 17.

Secundò verò, quia cum fideiussor sub ca præcisa conditione se obligauerit, quatenus Costa intra mensem non soluerit, nô potuit creditor hanc conditionê extêdere etiam ad aliud tempus extra qnod ipse côcessit mediante suscepta exactione facienda in Ciuitate Neapoli per litteras prædictas, quarum effectum solutio pernecessê spacium ad minus dierum quinquaginta requirebat, ex iam dictis, cum fideiussor sub côditione non teneatur, etiamsi quid minimû ad conditionis implementum de-
9 ficiat ex traditis in proposito à Costa *d. cons.* 73. *ex num.* 51. 52. Alias contra Iuris præcepta conditionalis obligatio facta restrictè, si intra mensem non soluerit, ampliaretur ad aliud quoque maius tempus arbitrio creditoris, quod nullo pacto ferendum est, & sic eluderetur cautela adhibita fideiussoris, ne cum longioris temporis intercapedine maiori quoq. subijceretur periculo mortis, aut impotentiæ debitoris, si conditionem in aliud tempus etiam protrahere foret in potestate creditoris; ex quo etiam aliud emergeret ab absurdum, quia nempè nunquam de negligentia redargui creditor posset, & ilnê suo periculo gratificari posset debitori, cum manifesto fideiussoris damno, quod leges omnes abhorret.

Quare, &c.

Fuit contra fideiussorem iudicatum, ea ratione præcipuè, quia censuit D. Assessor per receptionem dictarum litterarum dici non potuisse, datam fuisse debitori dilationem ad soluendum.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Hares cum Inuentario non tenetur vltra vires hareditarias.*
2 *Hares beneficiatus rationem non reddens Inuentarij de proprio tenetur.*
3 *Fructus percepti ab harede cum Inuentario an suos faciat.* 4. 5.
6 *Actore post oppositiones factas à reo conuentò amplius non comparente, censetur suis Iuribus renunciasse.*
7 *Scientia debiti in harede non probatur ex repertis Instrumentis debiti, nisi creditores vrgeant.*
8 *Mala fides in harede excluditur ex sola credulitate.*
9 *Error facti bonam fidem inducit.*
10 *Dubietas sufficit ad inducendam bonam fidē.*
11 *Bona fides prasumitur, nisi de mala constet.*
12 *Sufficit ostendere malam fidem abesse, licet positiuè de bona fide non constet.*
13 *Sola interpellatio, seu contestatio litis an malam fidem inducat.*
14 *Succedens in re alterius iustam habet ignorantia causam.*
15 *Facta quittantia pro sorte principali an censeatur etiam facta pro fructibus.*

ARGVMENTVM.

Heres cum Inuentario an faciat suos fructus ex hæreditate perceptos; Ex quibus in eo inducatur bona, vel mala fides in hærede debiti hæreditarij; Et precipuè si creditori hæres conuentus aliquas fecerit oppositiones, post quas Actor per longum tempus deseruerit Iudicium.

ADSIT DEVS.

CONSVLTAT. CCCCCXXXIV.

QVemadmodum non negatur aditio hæreditatis olim D. Tiberij Ruschi contra legittima, & solemni cautione inuentarij facta; Ita pariter dicendum sequitur, præseruatum fuisse heredem ab omni damno, cum eo casu vltra bona, & vires
hæreditarias, nec obligatus sit, neq. alicui
1 teneri vllo pacto valeat, ex claro textu in
l. fin. S. Etsi præfatam, C. de iure deliberandi,
& vt ait Rol. *de Inuentario par. 4. S. pr.* quoad damnum euitandum haberi hoc casu
hæredem, ac si hæreditatem non adiuisset,
& benè Rota Rom. *decis. 2. nu. 19. par. 6. recent.* quod vltra vires hereditatis non est
ab hærede contracta personalis obligatio.
Non inficiamur tamen, quod si per hæredē
beneficiatum denegetur redditio rationū,
& ostendere detrectet, in quam causam
consumpta, & distributa fuerint hæreditaria bona, iuuari tunc non valeat Inuen-
2 tarij beneficio, vt autoritate Rota Romanæ *in dec. 521. nu. 4. 5.* in contrarium obijcitur. In his autem non consistit, vt video, præsentis controuersiæ substantia, nō
enim dubitatur de veritate, & qualitate,
& quantitate bonorum in Inuentario descriptorum, & de ære alieno in eadem hæreditate remanso, quod hæreditatis vires
excedit potiùs, quam æquiualeat. Eo autem contentio reducitur, an hæres cōscribere debuerit in creditum hereditatis, &
eius creditorum cōmodum fructus ex bonis hereditarijs post aditam cum beneficio
Inuentarij perceptos. In quo sanè articulo hæredi fauorabilis assistit verior, & receptior Doctorum sententia, quod fructus
ex bonis hæreditarijs ab hærede percepti
proprij fiunt ipsius hæredis, quia nempè
in generali obligatione Testatoris nō ve-
3 niunt heredis bona, vti sunt huiusmodi
fructus ante litem motam ab eo percepti
pro hærede possidendo; vti pluribus alijs
rationibus id firmant Peregrin. *de fideicom. art 49. nu. 20.* Surd. *cons. 291. nu. 11. & decis. 92. nu. 6.* latè Osasch. *dec. 160. nu. 6.* Menoch. *cons. 183. nu. 50.* & cum hac distinctione
assentitur Murinozz. *de ratiocin. cap. 9. nu. 82. 83. & seq.*

Cui sic traditę regulæ per D. Aduocatū
ex aduerso opponitur prætensa limitatio,
quod scilicet ante habitam ab hærede creditorum notitiam, fructus suos faciat, secus verò post habitam certam eorumdem
creditorum hæreditatis scientiam, ex Salgad. & Hodierna, & alijs ibi allegatis.
Nàm verior est sententia, quod sola sciētia in hærede non sufficit, vt constituatur
in mala fide, quę ei postea fructuum
acquisitionem impediat, sed necesse est,
quod creditores ipsi heredem interpellent, & vrgeant, & Iudicis autoritate mediante, lataq; ab eo sententia de eorū cre-
4 diti liquiditate, & subsistentia certū omni
dubietate semota reddant; vt est clara, &

magi-

magistralis Rotæ Rom. *dec.201.to.2.par.4.recent.ex nu.4 usq.in fin.*, vbi materiam ad partes discussit *nu.6.7.8.9.10.* vbi contrarias DD. declarat sententias, & ex *nu.12. usq.ad nu.22.* prosequitur impugnare rationes, quibus contrariæ sentẽtiæ sectatores inniti solent, *nu.verò* 24.25 respondit dicto obiecto scientiæ, quasi ex ea inducta fuerit in hærede mala fides, cũ qua fructus acquirere non valuerit, respondetur inquã, nõ obstare solius scientiæ obiectũ, *quia*; vt inquit, *sciuit etiam se nõteneri creditoribus vrgẽtibus ex interuallo de fructibus satisfacere*; Constat autem hic Rotam decidisse, hæredem non tene. i creditoribus de fructibus perceptis ante diem per eos motæ litis, quamuis sciuerit, aut credere potuerit eos creditores adesse, quia mala fides impeditiua acquisitionis fructuum non exoritur ex sola sciẽtia eorum crediti, sed ex ipsa mota lite, vti clarius exponit eadem decisio *nu.8. & nu. 24.25.* confirmata in *dec.259.par.5. per tot.* & præcipuè *nu.30.31.* & iterum *dec. 304. eadem par.5.*, vbi non recessit ab antea firmatis iuris regulis, sed variato facto aliter decidit, vt ibi inquit, *& paulo post aditam hæreditatem vrgere cæperant, quicquid esset dicendum, si diu distulissent instare contra hæreditatem*, & sic præfatas decisiones explicando trad. eadem Rota *dec.131.par.6. recent. nu 3.*, & huiusmodi distinctionem quoq. approbauit Salgad. in contrarium citatus *in labyrint.credit.par.2.cap.pr.nu.58 59.*, & clarius *nu.62.64.& seq.*, & cum hac distinctione intelligenda est decisio Rotæ coram Celso 185. in contrarium pariter citata, vbi iam fuerat à Iudice relaxatum aduersus hæredem fauore creditoris exequutiuum mandatum, & sic fuerat mediãte Iudicis sententia hæres in certa mala fide constitutus, ut ait ibi *nu.4. & postquã constitutus fuit in mala fide nõ faciebat fructus suos*, & sic etiam adductam in eadem Consultat. D.Andreoni *decis.796.*Merlini huic distinctioni minimè refragari patet, quia eo casu clarè apparuit, hæredes non modo creditum tanquam verum in Inuentario hæreditatis per eos facto descripsisse, sed insuper statim adita hæreditate in Iudicio fuisse pulsatos, varijs tamen prætextibus, non veris exequutioni contra eos à Iudice relaxatæ impedimentũ præstitisse, vti clarè legitur in pluribus eiusdem Rotæ decisionibus in eadem causa emanatis, & relatis in eodẽ volumine Merlini *dec.77. & dec.721.* Quamobrem tuta, neq. controuertibilis est distinctio, quod ex sola scientia crediti hæreditarij non constituatur hæres in mala fide, antequam etiã fructus suos omninò faciat.

In casu igitur præsenti absq. vlla controuersia firmandum est, Beneficiatum hæredem D. Tiberij Ruschi perceptos ex hæreditate fructus ante diem 18. Martij 1654. qua die fuit ab hæredibus D. Vincentij Viuiani pro asserto eorũ credito in Iudicium vocatus, suos fecisse sibique acquisiuisse, & propterea de eis nullam teneri rationem reddere creditoribus hæreditarijs.

Post annum vero prædictum vti prætẽditur ex tali Iudiciali interpellatione cõstitutum fuisse videbatur in mala fide, quę fructuum acquisitioni obstiterit, & ideo eos in creditum, & augumentum hæreditatis ponere debere obijcitur.

Verùm firmanda est in primis fauore hæredis indubitata Iuris conclusio, quod nempè fructus ab hærede percepti ante motam sibi litem eidem acquirantur concurrente titulo pro hærede, & bona fide possidendo, quo casu hæres semper facit
5 fructus suos tàm ex bona fide, quam ex eo, quod absit mala fides, vt ex Peregrino *de fideicom. art.49. num.20.*, & alijs pluribus tradit Rota Rom. *dec 131.nu.7.8.par.6.rec.* & clarius exprimitur *dec.304.par.5.recent. nu.2.*, ibi, & quicquid adita hæreditate hæres percipit, *modo non malitiosè, sed bona fide percipiat, id totum ratione dominij suum faciat*. Mala fides igitur requiritur in hærede, vt fructus suos non faciat; quæ proculdubio insinuari nõ valuit in animo hæredis D. Tiberij ex asserta interpellatione, seu Iudiciali petitione facta ab hæredibus Viuiani creditoris anno 1654.; licet enim tunc petita fuerit aduersus hæredem D. Tiberij Ruschi exequutio pro asserto, & prætenso credito scut. 250. Comparuit tamen hæres, & exequutioni petitæ se opposuit, & petijt ad docendum de solutione terminum, qui de consensu Actoris fuit à Iudice præscriptus dierum decem, in quo termino fuerunt ab hærede productæ solutionum Apochę, quas licet modo non inueniatur fuisse Actori intimatas, quando hoc etiam in facto subsisteret, nil refragatur ad effectum, de quo nunc agitur, ad excludendam nempè ab ipso hærede malam fidem, & certam, indubitatamque asserti crediti scientiam; adeovt ex dicta interpellatio-

pellatione, seu mota lite de asserto debito conuictus dicatur; quod tantum abest, vt id inferatur, quin potiùs bona fides, & credulitas inducta fuerit in hærede debitum præfatum fuisse solutum. Cum enim creditor ipse Iudiciū instituerit, & viderit hæredem reum cōuentum suæ petioni cōtradicere, & assignatum ei fuisse certum dierum terminum ad producendas solutionis adductas probationes, debebat. ipsemet in termino comparere, vt de oblata Apocharum productione certus fieret, & ea facta ijs, opponeret, vel nō facta se pro petita exequutione instaret. Cum autem post elapsum assignatum vtriq. parti terminum amplius non comparuerit in causa,

6 nec reproducendo primam suam petitionē pro sententia institerit, censetur ei renunciasse, vt animaduertit Gratian. *cap. 66. nu. 40. & n. 41. 42. & in cap. 535. nu 7.* ait, vt videatur à lite cessasse *tanquā non sui Iuris conscius*, & in proposito clarius in *cap. 2. nu. 49.* vbi facto priùs obiecto, quod videatur adesse mala fides, quasi quod per litis contestationem, & cautam in Iudiciū deductam reus conuentus redditus fuerit dubius, vndè nec videatur, vt inquit, suffragari bona fides, cum per litem motam efficiatur possessor malæ fidei; Respondēdo postea *nu. 50.* ait, quod ista non est vera scientia rei alienæ, sed dubietas tantum propter litem motam quare non potest dici mala fides, cum dubitans potius æquiparetur ignoranti, quam scienti. Imo ex eo, quia amplius Actor non comparuit, & inchoatū Iudicium non fuit prosequutus, nec pro petita exequutione vlterius institit, credere Iustè potuit hæres D. Tiberij reus conuentus D. Actorem de suis Iurib⁹, & subsistentia petiti crediti dubitasse; vt in his terminis dicunt DD., quod licet hæres rēpererit in hæreditate Instrumenta debiti, & eorum notitia habita ea in Inuentario descripserit; cum tamen postea creditores ipsi eorum crediti consequutionem in Iudicio non curent, ex ista sola scientia non oritur mala fides in hærede obstatiua fructuum acquisitioni, quia credere potuit ideò creditores viam Iudiciariam dimisisse, quia de non subsi-

7 stentia, vel satisfactione sui crediti sibi Conscij forent. vt aduertit Rota Romana *in dec. 201. tom. 2. par. 4 recent. nu. 24. 25. & in dec. 304. par. 5. nu. 1. 2.* & ad excludendā malam fidem, imò ad inducendam bonam

8 sufficit, ita hæredem reum cōuentum credere potuisse. Becc. *cons. 128. num. 19. 20.* Honded. *cons. 84 nu. 17. lib. pr.* Gratian. *cap. 87. nu. 15. 16.* tametsi huiusmodi credulitas fuisset erronea, quia error, & præcipuè

9 facti bonam fidem inducit *l. error C. de iur. & facti ignor.* & ibi Gabr. *cons 90. num. 30. lib. 2.* Rota Rom *dec. 681. nu. 3. par. pr. recent.* Quod adeò verùm est, vt locum habeat, etiā si heres fuisset in se dubius, an verè ex d. Apochisi n hæreditate repertis, & in Iudicio tunc productis verè cōtineretur ipsi⁹ crediti solutio, quià hæc dubietas suf-

12 ficit ad inducendam bonam fidem Alba *cons. 469. num. 7. 8. 9. & seqq.*, & Decian. *consil. 71. num. 53. & 54. lib. 4.* maximè quia semper bona fides præsumitur, nisi

11 clarè de mala constet. Alba *d. cons 469. num. 13.* Bertazzol. *cons. ciuil. 2. num. 47.* Rota Roman. *dec. 280. num. 2. par. 2. rec.* & ostendere sufficit malam fidem absuisse, licet etiam positiuè de bona non constare.

12 Alba *d. cons. 469. nu. 7.* & ibi Add. *litera D.* Becc. *d. cons. 128. nu. 20. vers. Sed sufficit &c.* Rota Rom. *d. dec. 320. sub nu. 2. par. 2. recent.* & benè in proposito ratiocinando Merlin. *de pign. lib. 5. quæst. 14. nu. 75. 76 & seq.* inquit, *quod ad hunc effectum qualibet insta occasio suffragatur, cum detur medium inter bonam, & malam fidem, vndè sufficit, quod non fuerit hæres in mala omninò fide ad effectum lucrandi fructus*. Quod si hæc bona fides admittitur in hærede licet debiti hæreditarij conscio non vrgentibus, & agētibus in Iudicio creditoribus, propter negligentiam, vel aliam fortè iustam causā, quę creditores ab agendo retinuerit, multò magis, & fortiùs hoc idem firmandum est, dum, postquam vrgere cœperunt, & audita hæredis contradictione, & oppositione ab Instituta actione recesserint, & inchoatum Iudicium deseruerint, quod nō excusabilis negligētiæ, sed cogniti potiùs proprij crediti defectus præsefert argumētum efficacissimum. Sola enim interpellatio, & etiam contestatio litis ita demum inducit in debitore malam fidem, si ex ea ita certioratus euadat de debito, vt verè,

13 absq. hæsitatione scire potuerit, se esse debitorem summæ petitæ. Bart. *in l. quod te nu. 15. ff. si certum petat.*, & ibi Angel. *nu. 4.* Dec. *nu. 21.* Curt. Iun. *cons. 74. nu. 38. lib. pr.* Surd. *dec. 240. nu. 13. 14.*, & ibi Hodierna *nu 23. 24.* Id quod faciliùs procedit in hærede debitoris, prout est in re præsenti, succedendo enim in re alterius, & iam defuncti iustam vtiq. habet ignorantiæ causam.

AAGVMENTVM.

Facta obligatione per Titium dandi in solutum Francisco pro pretio mercium; quædam conuentæ qualitatis holoserica; Isdem Titius cum altero Mercatore conuenit, vt pro certo, inter eos Statuto pretio dicta holoserica conficiat, & intra certumtempus consigniet eidē Francisco; Cui Francisco pariter in separata scriptura dicta holoserica intra dictū tēpus consignare Mercator promisit; Antequā autē veniret promissæ consignationis dies, decoxit Titius, vndè Mercator ad consignationē holosericorū amplius nō teneri stāte decoctione Titij, à quo pretium exigere non poterat, prętendit; Franciscus verò ex propria secum contracta obligatione in contrarium contendit.

ADSIT DEVS.

CONSVLTAT. CCCCCXXXV.

EX integra facti reuolutione percipitur, Negociū Stiauæ,& Ori Anconę vigens Mēse Septēbris anno 1682. côuenisse emptionem certæ quantitatis Indaci certoq; conuento pretio à Soria &c. Mercatore Liburni, pro solutione cuius pretij conuenerunt insimul, quod venditoribus intra definitum tempus traderentur serica rasa Florentiæ, certo quoq. pretio æstimanda. Vndè ijsdem Stiaua, & Ori, vt conuentum pro sibi vendito Indaco pretium complerent, fuit opus eadem holoserica à Florētinis Mercatoribus comparare; Quo intuitu præcęteris conuenta fuit eorumdem Holoseriorum emptio à DD. de Mancinis pro summa scutorum quingentorum, quæ soluere promiserunt ijsdem DD. Venditoribus intra tempus anni proximè futuri decurrendi à die eorumdem holosericorum cōsignationis, faciendæ intra tres menses proximè futuros de ordine,& mandato dd. emptorum Dñis Soria Liburni; Qua stante facti certa serie, valdè efficaces mihi visæ fuere rationes, & animaduersiones Excell. Dñi Aduocati Septimani, vt suadeāt, non teneri DD. de Mancinis ad implementum dicti contractus venditionis holosericorum, & eius consumationem mediante eorū traditione, ob superuentam Stiauę,&Ori emptorum decoctione,& impotentia soluendi pretium promissum.

Et verè quidem clara nimis est Iuris dispositio, venditorem eximens à traditione
1 rei venditæ non recepto priùs ab empto-re conuento pretio *l. Iulianus 13. §. offerri, ff. de act. empt.* Neq. dicatur, habitam fuisse in contractu venditionis de pretio fidem, de eo nempè soluendo anno transacto à die factæ sericorum traditionis, quia, cum certum sit emptores factos fuisse modo insufficiētes promissæ solutioni cōplendæ,& ita ad promissā solutionis fidē seruandā etiā in tēpus promissum, est idē, ac si tēpus solutionis aduenisset, & solutio non fieret & stante proximè sequuta, vti in casu nostro, decoctione ēptoris, fides habita ha-
2 betur pro non habita. Ang. *in l. si cum dotem, §. similiter ff. solut. matrim.* Stracca *de decoct. par. 3. nu. 31.* Rocc. *de decoct. Mercator. Notab. 42. nu. 122.* Merlin. *de pignor. & hypoth. lib. 4 quæst. 41. nu. 13. vers. Secūdus casus.* Gizzarell. *dec. 59. nu. 2. & seq. & nu. 13.* & ibidem Ioseph de Mela *num. 18.* præcipuè cum nō adhuc sequuta fuerit rei
3 venditæ traditio, quo casu potest venditor eam retinere vt apud Mainard. *dec. 45. lib. 2.* & Cancer. *var. resolut. cap. 13. nu. 16*, & eas etiam traditas vindicare, vti latè probat idem D. Septimànus.

Neq. refragatur, quod non agatur in præsens de contractu venditionis conuentæ inter DD. de Mācinis,& decoctos Mercatores Stiaua,& Ori, verum de contractu separato, & inter diuersas personas transacto, nempè inter eosdem DD. de Mācinis, & Soria Liburni, in quo DD. de Mancinis promiserunt consignare holoserica prædicta Soriæ Liburni, Nàm, vt in cābij litteris exemplificando dìcitur, in his quoq. tres intercedere plerumq. solitum esse contractus, vnum nempè inter creditorem,& litteras scribentē, Alterum vero inter litteras scribentē,& eas acceptantē,& tertium deniq. inter eas acceptantem,& præsentatorem litterarum, & cui soluendæ sunt. In quo, vt audio, magna vis, & omnis aduersæ Partis conatus consistit.

Sed in primis non ita facilè cōcedi potest, quod ex acceptatione litterarum cābij facta ab eo, cui ęędem litterę diriguntur, nouus, & diuersus oriatur contractus, quod si hoc esset, scribens litteras per nouum contractum acceptantis fuisset liberatus, quod secus est, quia, donec litteræ nō fuerint solutæ, quamuis fuerint acceptatæ, quæ acceptatio inducit promissionem, & obligationem acceptantis ad eas soluendas, nunquam scribens libera-

4 tus censetur, *l. si debitorem ff. de nouat.* Rota
Genuæ *dec.2. per tot.* Gratian. *cap.64. nu.5.*
Scace *de commerc. & camb.* §.2. *Glossa 5. nu.*
322. cum seq., & ea ratione precipue quia
huiusmodi acceptatio non est nouus con-
tractus inter acceptantem, & litterarum
præsentatorem, cui facienda est solutio
in licteris demandata, sed est pars, & exe-
quutio contractus licterarũ initi inter scri-
bentẽ, & acceptantem, cui acceptationi
creditor non acquiescit, donec sequuta
sit solutio, & eo intuitu à presẽtatore fieri
5 solet, ne ea omissa regressus aduersus scri-
bentem sibi denegetur, & vt post accepta-
tionem non possit recusari solutio, vti de-
clarant Scacc. *de cõmerc. & camb.* §.2. *gloss.*
5. nu.223 & eum cum alijs sequitur Gayt.
de credito cap.2. tit.7. nu.2384. 2385. & seq.
& post eos Olea *q.uq. de cession. tit.7. quæst.*
7. num 25. vbi amplius *num.26.* subiungit,
quod si fortè diceretur, per acceptationem
& interuentum noue personæ delegatio, &
nouatio prioris obligationis transfusæ in
acceptantem induceretur, id admitti non
posse, in quo plura deficiunt, sine quibus
non perficitur delegatio.

Sed hæc quomodocumq. sese habeant,
& in rei veritate definiendæ sint, large ab-
errant à terminis nostris, in quibus non
agitur de cãbij licteris scriptis Anconæ, à
Stiaua, & Ori directisq. Florentia DD. de
Mancinis, vt aliquam pecuniæ quantitatẽ
Soria de Liburno soluerent, quo casu illa
oritur disputatio, an per acceptationẽ, &
promissionẽ soluẽdi licterarũ presentato-
ri factã inducta sit delegatio, vel nouatio
prioris obligationis à scribente cum Soria
ante contracta. Sed, vt ex premissa facti
narratione clarè admodum deducitur, agi-
tur hic solùm de ordine, seu mandato dato
ab Oris, & Stiaua emptorib⁹ holosericorũ
rasorum DD. de Mancinis venditoribus,
vt Holoserica sibi vendita eorum vice tra-
dant, & consignient Soriæ de Liburno;
Vndè nullo pacto dici potest, vel excogi-
tari nouus contractus cum Soria gestus,
cum verè fuerit hoc mandatum datum ab
emptoribus pro exequutione, & consuma-
tione antecedentis inter eos initi emptio-
nis, & venditionis contractus, quod non
contingit in licteris cambij, quas nullus
alius precedit contractus, qui cum dictis
6 licteris consumetur, &, vt etiam habetur
apud Altograd. *cons.6 vol.1.* in promissio-
ne soluendi pecuniam debitam alteri de
mandato primi creditoris, quo casu dicit

nu.44.45. factam esse nouationem, & de-
legationem concurrentibus his, quæ in
principio consilij ad perfectionem delega-
tionis esse necessaria, narrat. Ibi enim etiã
mandatum de soluendo non fit in exequu-
tionem, & consumationem alterius cõtra-
ctus, sed ipse de nouo perficitur, & prin-
cipaliter geritur. Nàm licet statim atque
de re, & pretio conuentum est, & eo licet
non soluto, sed habita de eo certo tẽpore
soluendo fide completa est venditio, vt in
7 *§. venditæ instit. tit. de rer. diuis.* Traditio
tamen postea rei venditę fit in exequutio
nem iam antea firmati contractus non vt
cum ea alter, & nouus à primo vẽditionis
cõficiatur cõtractus; & ideò in exequutio-
nem primi contractus emptionis ad eam
traditionem exequẽdam, nisi aliud emer-
8 gat, potest venditor compelli. *Gloss. in l.2.*
C. de pericul. & commodo rei venditæ, & in l.
necessario, 8., §. quod si pendente ff. eod. Ad
duplicem enim effectum consideratur per-
9 fectio contractus venditionis, vt inquit
Bald. *in l. necessario ff. de pericul. & commo. do*
rei venditæ. Primo ad effectum recessionis
à contractu, & pœnitentiæ, & ad hunc ef-
fectum, post quam fuit de re, & prætio cõ-
uentum, & eo soluto, vel habita de eo sol-
uendo fide, non licet amplius ab eo nisi
comuni consensu contrahentium recedi.
Secundo verò quoad consumationem con-
tractus, & hic effectus sola traditione per-
10 ficitur, vti Baldum sequentes concludunt
Paris. *cons.59. nu.5. lib.1.* Surd. *cons.138. nu.*
11.21., & fusiùs apud Nigr. *de laudem. quæst.*
58. nu.28.29. & seq. Vndè patet, traditio-
nem fieri debuisse, vt exequutioni deman-
detur contractus iam perfectus inter ipsos
DD de Mancinis, & Stiaua, & Ori. Et
hinc sola ratiocinatione detegitur, quam
longè distent, quæ de cessione ipsius sub-
stantiæ crediti de vno in alium, & de lit-
teris cambij dicuntur, ab ijs, quæ ex facti
nostri Themate resultant. In licteris enim
cambij eas scribens nullum antea cum eo,
cui ordinẽ eas soluẽdi dirigit, contractum
inijt, sed cum ijs tantùm licteris manda-
tũ soluendi tradit, quod si illud acceptat,
tunc ex ea acceptatione sua nascitur obli-
gatio; In casu verò nostro iam contractus
emptionis inter DD. de Mancinis, & Stia-
ua, & Ori initus erat, & inter eos antece-
dens vicissim obligatio respectiuè con-
tracta fuerat vendendi, & emendi Holose-
rica rasa, & pretium suo tempore soluẽdi,
neque poterat venditor recusare traditio-
nem

nem Holosericorũ emptori, aut alij; eius nomine faciẽdi. Itẽ in licteris cambij, vti dicebam, à voluntate omninò pendet eius, cui licteræ diriguntur, eas acceptandi, & ad earum solutionem præsentatori se obligandi, & sic nouum contractum ineundi, vel non, in casu vero nostro non poterant DD. de Mancinis conuentam Holosericorum venditorum suo tempore traditionem denegare, cum perfecto venditionis contractu ad traditionem possit
11 venditor Iuris necessitate compelli, vt ex Gloss. *in l. 2. C de peric. & commodo rei vendita*, vti mox dixi, quam traditionem quoque ipsi emptori, aut alij de eius mandato facere tenebatur; Vndè dum DD. de Mancinis, cum scripserunt se esse promptos, & promiserunt vendita Stiauæ, & Oris Holoserica consignare Soria Liburni, non nouam contraxerunt obligationem, quam antea non haberent, sed antiquã potiùs ea tradendi vna cum venditione cum Stiaua, & Ori contracta exequutioni mandare, eorum fuit mentis, vti tenebantur, quamuis diuersis personis ab emptoribus eamdem traditionem facere promiserint, cum enim ijsdem Soria de ordine, & mandato, & nomine emptoris tradere promiserint, est idem, ac si ipsi emptori tradere promisissent, & ijsdem facta traditio, & solutio DD. de Mancinis plenè liberasset
12 ex allegatis à Mauro *de solut. cap. 5. per tot.* Prætereà in licteris cambij cum mandatarius licteras acceptat, & concurrentibus necessarijs requisitis fit delegatio, tunc tota substantia obligationis licteras scribentis in recipientem, & acceptantem licteras tanquam delegatum transfunditur, & alienam obligationem tũe in se totam suscipit. Adeovt scribens licteras in totũ ab omni obligatione contracta liber euadat. In casu verò præsenti è contra Stiaua, & Ori eorum obligationẽ soluẽdi DD. de Mancinis conuentum pretium venditorum holosericorum nõ demandarunt ijsdẽ DD. de Mancinis, vt pro eis Soria soluerent tantam pecuniæ quantitatem, quantã eis deberẽt, sed tantummodo, quæ in exequutionem contractæ venditionis sibi tradere debuerãt, pro eis Soria traderẽt, & sic per acceptationẽ huius ordinis nõ fuit initus antea cõtractus vẽditionis, & emptionis cum Stiaua, & Ori resolutus, aut innouatus, sed potius illum exequi, & mediãte traditione venditarum mercium illũ exequutioni mandare, & consumare voluerũt, vti de Iure iam antea erant adstricti, & sic nulla hic accidere potuit obligationis nouatio, dùm DD. de Mancinis nil aliud Soria promiserunt, & in eo solum se obligauerunt, quod exequutionem concernebat contractus cum Stiaua, & Oris initi, & recusare non valebant. Vndè absq. vllo iuris fundamento dicitur, quod animo contrahendi nouationem, & præcipuam obligationem cum Soria Holosericorum rasorum traditionem eis promiserint; Promissio enim, & obligatio, quæ tendit ad consumationem eorum, quæ ab antiqua obligatione pendebant, non constituunt rem, & obligationem nouam, sed veterem in sua natura confirmant, quicquid dicendum foret, si obligatio contracta foret de
13 his, pro quibus antea non erant DD. de Mancinis obligati. *l. Nam, & Seruius, 22.* *§. si vero Titio, ff. de neg. gest.* Petr. de Vbald. *de duobus fratrib. par. 14. nu. 9.* Bald. *consil. 428. in fine lib. 1*, Caroce. *de locato par. pr. tit. de duobus reis num. 3.* Costa *de port. rata quæst. 32. nu. 5.* Hartham. Pistor. *lib. 1. quæst. pr. quæst. 1. nu. 9.* Nec interest, quod promissio traditionis rei venditæ oriatur ex contractu venditionis ad fauorẽ DD. Stiauæ, & Ori emptorum; Hic autem facta fuerit traditionis promissio fauore Soria, & sic nouæ personæ. Noua, enim, & diuersa persona tunc nouationem inducit, quãdo nouę personæ nomine proprio, & pro alio proprio, & diuerso interesse promissio facta est, aut obligatio, secus autem si vti Mandatario, Procuratori, & de ordine, & nomine eiusdem personæ, cùm qua pri-
14 ma gesta est obligatio, promissio successerit, vti deducitur ex textu *in l. Cum vnus. §. ante omnia, ff. de pact.*, & ibi Glossa in verbo *noceat*. Bald. *cons. 249. num. 2. lib. pr.* Gabr. *cons. 155. num. 16. 17. 18. lib. pr.* Surd. *dec 291. nu. 3. 4. 5.* Rota Genuen. apud Bellon. *dec. 31. nu. 8.* Merlin. *de pign. lib. 5. quæst. 30. nu. 38.* [illegible]

Vndiq. igitur manifestum est, parificari non posse quæstionem præsentẽ cũ ea creditiprincipalis cessi à creditore suo debitori, vel cum licteris cambij, vndè iuxta earum seruatas regulas definiendam esse dicatur. Sed in simpliciter repetita obligatione, quæ iam inerat cum emptore tradendi res venditas, cui ipse emptor mandauit, & ad quam exequendam iam aut ipsi emptori, aut alteri de eius ordine tenebatur, & sic pacti, nulla suscepisse DD. de Mancinis nouam obligationem, quia

etiam

etiam si expressè DD. de Mancinis non promisissent dicta holoserica vẽdita Stiauæ, & Oris tradere Soria, nihilominus si aduento tempore ad ea tradendum cum emptore in venditionis contractu conuento, tunc DD. Stiaua, & Ori ordinem dedissent DD. de Mancinis ea tradendi, & consignandi Soria, aut alijs, procuLdubio dictum ordinem, absq. eo, quod alia præcessisset obligatio, & promissio, vi ipsius contractus venditionis mandatũ hoc exequi tenebantur, vndè patet, quod, dum promiserunt DD. de Mancinis Holoserica vendita iuxta ordinem sibi datum ab emptoribus Soria tradere, nil aliud fecerint, quam contractam priùs obligationem cõplere.

Ex quo pariter oritur animaduersio maximi ponderis, quia Stiaua, & Ori non mandauerunt DD. de Mancinis, vt dixi, quod soluerent Soria Liburni certam pecuniæ quantitatem, quam fortè sibi certo, & absque vlla conditione debuissent, vt est casus à D. Altogrado discussus, & in litteris cambij contingens, vt accidere potuisset è contra, si ipsi Stiaua, & Ori fuissent venditores, & ideò etiam fuissent creditores pretij, quod sibi purè fuisset à DD. Mancinis debitum, & illud Soria cessissent, & Mancini eiusdem solutionẽ promisissent, tunc fortè hæc omnia, quæ in contrarium obijciuntur discussioni prædictæ forent subiecta. Verùm res in diuersis omninò versatur terminis; nàm Stiaua, & Ori debitores fuerant pretij conuenti Holosericorum sibi à Mancinis venditorum, & Actionẽ habebant contra Mancinos pro consequenda rei venditæ traditione, hoc autem ius traditionis assequendę prædictæ à Mancinis Soria cesserunt, & insimul mandauerunt Mancinis, quod tradenda sibi vẽdita Holoserica Soria tradant, Mancini verò promittunt pro Stiaua, & Ori emptoribus ea Soria tradere. Ius igitur traditionis petendæ, & consequendæ cessum, & translatũ fuit in Soria cum eadem tamen qualitate, conditione, & natura, cum qua in persona emptorum conceptum ab initio fuit, & cessionis tempore permanebat: Non enim potest cedens, & emptor cedendo ius, quod cum alio habet, illius naturam, & qualitatem in debitoris præiudicium variare, sed necesse est, quod cum sua aptitudine passiua, cum qua apud cedentem reperiebatur, transeat in cessionarium; Et ideo proprijs terminis thematis nostri dicunt DD., quod si venditor onus habebat cauendi fauore emptoris, antequam pretium rei venditæ cõsequi ab eo posset, si hoc ius pretij consequendi ab emptore venditor alteri cedat, cui emptor illud se soluturũ primi emptoris loco promittat, vndè cessionarius agat postea aduersus emptorem, pro cesso sibi pretij credito consequendo, eadem exceptio cauendi prius, & fideiussores dandi, qua cũ ipse venditor repelli poterat, ipsi quoque cessionario obstabit, vt est doctrina Castrẽs. *cons. 46. lib. 1. nu. 1. 2. & cons. 207. nu. 2. 4. vers. His non obstantibus, & num. 5. vers. per viam lib. 1.*, & benè Costa *de portione rata quæst. 14. sub nu. 1.* ait, quod non obstante delegatione, vel cessione in aliam causam, ipse cessionarius venditoris petens pretium cauere debet; & his relatis latiùs conclusionem autoritatibus, & rationibus confirmat Hyeron. de Leo *dec. 47. par. 1. & num. 17.* vbi sic iudicatum refert; Et ideò cum Stiaua, & Ori cesserint Soria Ius consequendę traditionis à Mancinis dictorum Holosericorum ab ijs emptorum, & DD. de Mancinis promiserunt eamdem traditionem, quam Stiaua, & Ori emptoribus facere tenebantur, eidem Soria facere intellexerunt vtiq. semper cũ qualitate eidem traditioni annexa, & cum qua obligatio traditionis à DD. de Mancinis cum Stiaua, & Ori ab initio contracta fuerat, nempè quod ijsdem etiam promissum pretium soluatur; vndè, sicuti si egissent Stiaua, & Ori, siue eorum creditores, in quos per eorum decoctionem translata sunt omnia eorum bona, & iura quæcumq. sint, se validè defenderent DD. Mancini cum exceptione non soluti pretij, cuius licet sit tunc habita fides, sequuta tamen decoctione habetur pro non habita, vt supra dixi, et reddita cum modo ut eis impossibilis solutio, Ita ex eodẽ iure agẽtibus modo Soria obstare debet eadem exceptio non soluti pretij vti inseparabilis ab ipso Iure, quo agunt, cessionis, & promissæ sibi traditionis præfatæ, & benè

16 videndus est adhoc Cancer. *var. resolut. lib. 2. cap. 16 ex nu. 69 & seq. vsq. ad nu. 85.* vbi cum creditor cedit simpliciter sibi quid ab alio debitum, postea verò separatim debitor cessus soluere, aut tradere promittat, vti contigit in casu nostro, quia in litteris Anconæ scriptis sub die 15. Septembris anni 1681. à Stiaua, & Ori perfecta fuit con-

conuenta Holosericorum venditio, post autem approbatam conuentionem venditionis alijs litteris promiserunt DD. de Mancinis Soria eorundem Holosericorum consignationem; Vndè tam venditio, quã cessio, & promissio factę sunt non modo diuersis temporibus, sed etiam omnibus absentibus, & in diuersis locis commorantibus, quo casu, & in quibus terminis resoluit Cancer. opponi posse cessionario eãdem exceptionem, quæ cedenti poterat opponi, & videndus etiam *nu.76.* & *nu.80.* & præcipuè *sub nu.84.* vbi sic inquit, *Quia tunc promissio intelligitur facta de soluendo cessionario, vt priori debitori, &c. itaut si possit opponi exceptio, & etiam cessionario, quì imago est cedentis, & eius personam repræsentat*, & probat idem Rota Genuæ apud Bellon. *dec.120. nu.3.4.* & latè Salgad. *labyrint. creditor. par.3. §. vnico cap.6. nu.36. 37. & nu.46.* Et hic plurimum vrget opportune quidem ab Exc. D. Coaduocato Septimano adducta doctrina Dec. *cõs.421. nu.5.6.* cuius verbis mutatis tantum nominibus, licet in re pręsenti sic ratiocinari; Quemadmodum Stiaua, & Ori agentibus pro traditione mercium ipso iure actio nõ competeret, quia promissio traditionis eorumdem Holosericorum fuit illis à Mancinis conditionaliter facta, dummodo pretium soluatur, vndè ante implementum conditionis eis actio nõ competeret, quia vt inquit, idem Dec. quando onus est intrinsecum actioni debet priùs impleri, & offerri; Ita pariter, vt benè in proposito cõcludit pariter inquit sub *nu.14.* cùm ipsi *Stiaua, & Ori non haberent Ius agendi, vel exceptione repellerentur, Ita non potuere cõmittere simpliciter Mancinis, quod pro eo Holoserica traderentur Soria, & ideo ipsi acceptauerunt commissionem conditionaliter, & cum acceptatio fuerit conditionalis, non profuit Soria Ius ei ex dicta DD. de Mancinis, acceptatione quæsitum*, nisi sub conditione, quod Stiaua, & Ori emptores soluerent tempore conuento pretium, quod amplius per eorum decoctionem, & mortem ciuilem adimpleri, redditum est impossibile; quæ omnia ferè sunt verba Decij Themati nostro, vt dicebam, variatis tãtum nominib⁹ accomodata; Et quod magis est, subiũgit ibi Dec. *quod dato, quod delegatio facta fuisset, obstaret conditio acceptatæ commissionis, quæ impleta nõ fuit, &c.* nec impleri amplius potest in casu nostro, quod idem clarissime confirmat Dec. in vltimis verbis dicti consilij, ibi. *Ex quibus patet, quod, etiamsi esset facta delegatio, &c. talis delegatio conditionalis fuisset secundum formam acceptationis factæ per dictum Bernardum, &c.* Quam Decij doctrinam approbauit sæpiùs Rota Romana, vt in decisionib⁹ pariter ab Exc. D. Septimano deductis in *dec.428. par. pr. recent. per tot.*, sed potissimum *nu.6.* legenda in proposito. Ibi enim emptor ad computũ pretij non solum assumpserat sibi onus extinguendi Montem debitum à venditore, (vt ex aduerso ad diminuendam decisionis prædictæ fidem non fuisse ibi sequutam promissionẽ emptoris, per ęquiuocum supponitur,) sed insuper etiam post accollationem extinctionis DD. Montium mediãte stipulatione habita à Notario pro Mõtistis promiserat eis soluere dicta loca Montium, & eorum fructus. Cum vero postea declaratum fuisset, venditionem nullã tanquam de re non libera factam, prætenderunt nihilominus Montistæ per promissionem mediante quoque stipulatione per actam à venditore factam esse delegationem, & ideò venditorẽ teneri adimplere promissa, quãmuis ipse re vẽdita careret, & promissio, & obligatio sibi à venditore facta defecisset, sed nihilominus Rota resoluit, quod, cum promissio extinctionis fuisset correspectiua ad promissionem emptoris, cum ipsa fuerit nulla; nec adimpleri potuerit, corruerit etiam, vt ait, *promissio emptoris ad fauorem creditorum venditoris factà ex defectu non adimplemẽti venditoris* per rationes ibi deductas, vndè clarius concludendo subiungit, quod licet non adimplementum venditoris regulariter nocere nõ possit creditoribus ipsius venditoris, quibus specialiter facta est ab emptore promissio, tamen *secus est cũ obligatio emptoris erga creditores venditoris dependeat*, & sit correspectiua ad promissionem emptori factam à venditore, cũ respectiua sint indiuidua, vt vnum tantum censeatur, & sequitur *nu.7.8.* & magis est etiam indiuidualis in proposito nostro ratiocinatio, quæ desumitur ex eadẽ *decis. nu.3.* & vna cum verbis decisionis prædictæ loquar *in d. nu.3.* expressis.

Non turbat, quod decoctio, & implementi defectus considerari valeat ex parte Stiaua, & Ori, non autem respectu Soria, cum DD. de Mancinis promiserint, & tanquàm fideiussores se obligauerint Soria, quia obligatio DD. de Mancinis fuit correspe-

respectiua ad promissionem Stiauæ,& Ori quod intra annum pretium Holosericorũ soluissent;Hac autem obligatione per decoctionem cessante, & corruente cessat ipsa Mancini erga tertium obligatio, quia (vt benè subiungit eadem decisio) DD.de Mancinis non promiserunt, neq. se obligauerunt in gratiam eorumdem Stiaua, & Ori, nec etiam ipsius Soria simpliciter, sed ex causa conuentæ anteà venditionis, & factæ, ibi promissionis pretij, quæ cum per decoctionem resoluta fuerint, corruere quoque, par est ipsam obligationem Mancini; Et hæc vera esse, & in iudicando seruari debere, testatur eadem decis. *nu.* 4. etiã si per *promissionem delegatio fuisset inducta*; Prout indiuidualis etiam magis videtur alia allegata decisio 345. *par.*5. *recent*, licet in terminis litterarum cambij emanauerit, vbi *nu* 10. potissimum animaduertit, quod licet scribens litteras ad campsorem eidem solutionem cambij demandet, intelligitur tamen sub ea conditione demãdasse, vt deinde ab ipso scribēte releuetur, & ita etiam campsor. litteras sibi directas sub eadem conditione eas acceptasse, & sub eadem in se alienam suscepisse alienationem censetur. Vndè pernecesse sequitur, vt ait, *quod deficiente ex facto scribentis conditione prefata propter decoctionem, seu status mutationem resoluatur pariter consensus. ex parte ipsius acceptantis*, vbi etiam *num.*20. 21. ad contraria respondetur, & Decio, & DD. Rotæ Romanæ decisionibus, & aliis adductis comprobàt ab Excell. Dño pariter allegatus Gratian. *cap.*759. *num.* 11. 12. qui benè quoque ait, quod stante ista correspectiua obligatione, si cessat causa delegationis, cessat quoq. ipsa delegatio, ex quibus Decij, Rotæ, & Gratiani doctrinis adeò clarè conuincitur correspectiuitas inter emptionis, & venditionis contractum initum inter DD. de Mancinis, & Stiaua, & Ori, & acceptationem ordinis traditionis, & promissionem pariter eam faciendi Soria, quæ ex aduerso extraneis rationibus denegabatur, vt plura folia pro ea probanda denigrare, verè non fuerit opus. Et quidem profectò omnis conuentio, & obligatio censetur semper à contrahentibus cõcepta rebus in eodem statu, quo tempore factæ obligationis erant permanentibus, secus autem his variatis, vt hic per decoctionem emptoris, qui pretium consignãdarum mercium solututus erat. In tantum eaIm DD. de Mancinis ordinem tradendi holoserica Soria nomine emptorum accep-
12 ptasse præsumitur, in quantũ crediderunt Stiaua, & Ori mandantes idoneos esse, vt tẽpore statuto pretium conuentum soluerent, & sic sub conditione, sine qua non suscepissent erga Soria obligationẽ, vt in his terminis aduertunt Gaye. *de credito cap.*2. *tit.*7. *nu.*2397. & est textus *in l. Cum quis* 38. *ff. de solut.* cum alijs *in d. decis.*345. *nu.* . *par.*5. *recent.* & Merlin. *controuers forens. cent.*2. *cap.* 11. *nu.* 15.

Quamobrem, & ex efficacia rationum, & indiuidualibus autoritatibus, quas Præstantiss. D. Aduocatus Septimanus in sua erudita Consultatione deduxit, in eius Sententiam descendens existimo, DD. de Mancinis nullatenus ad prætensam Holosericorum tradi tionẽ compelli posse, &c.

Exitum in fine sequentis habebis.

IN EADEM CAVSA.

SVMMARIVM.

1 *Decoctione sequuta mandantis reuocatum censetur mandatum.*

2 *Causa noua superueniente mandatum censetur reuocatum.*

3 *Delegatio præcipuè requirit, quod delegatus sit debitor delegantis.*

4 *Per acceptationem litterarum cambij illius, cui erant directa, an inducatur nouatio.*

5 *Pro delegatione inducenda quæ requirantur.* 6. 7. 8. 12

9 *Venditor mercium non recepto pretio decocto emptore præfertur omnibus in mercibus venditis.* 10.

11 *Correspectiuorum vnò deficiente alia etiam deficiunt.*

13 *Negocij contractus ex traditione inter Mercatores perficitur.*

14 *Mandatum soluendi factum à debitore in diem ante aduentum diei nõ liberatur.*

15 *Deficiente causa delegationis, delegatio deficit.* 16.

17 *Per constitutum non tollitur actio prima.*

AD-

ADSIT DEVS.

CONSVLTAT. CCCCC XXXVI.

Mensa Bancaria DD. de Mancinis Florētię mediatore Iacobo Viuanti firmauit Negocium, siuè partitum cū Stiauis, & Oris Anconæ ædificandi quamdam quantitatem sericorum in scut.500. ad effectum illa in termino trium mensium cōsignandi Sorijs Hębreis Liburni ad placitum etiam ipsorum quo ad facturam, & cum alijs pactis, de quibus in literis eorumdem DD. de Mancinis; Quò partito per DD. de Mancinis ad vtrumque significato redierunt Epistolæ approbationis; At, dum serica conficiuntur, decoxerunt notoriè Mercatores Anconitani; Vndè tempore promisso requisitis DD. de Mancinis à Sorijs Liburni consignādi dicta Serica fuit ab ipsis Iure merito denegatum, cum iam defecerint emptores, qui tenebantur soluere eorum prçcium, licet enim fuerit à DD. de Mancinis acceptatus ordo, siuè mandatum eadem serica consignandi præfatis Sorijs, nihilominus stante decoctione, atque mutatione status illorum de Ancona remansit ipso Iure re-
1 uocatum dictum mandatum, vt est punctualis doctrina Paul. de Castr. *in l. vero Procuratori* 12. *nu* 4. *post princip. ff. de solut. & liberat.* vbi habentur hęc formalia verba, ibi. *Et nota, quod si mandatum est factū alicui, quod soluat Titio, & mutetur conditio Titij in deterius, censetur eo ipso reuocatum mandatum, & soluens non liberatur, si hoc sciebat*. Et ratio ea est, ne dum quia in dicto mandato tacitè inest conditio, si Titius permanebit in eodē statu, vt egregiè ratiocinatur ibidem ipsemet Castrēs., & in fortioribus terminis stipulationis est Text. expressus *in l. cum quis* 38. *in princip. ff. de solut. & liberat*. Verùm etiam quia cū causa noua supcruenerit, quam si mandās sciuisset, verisimiliter reuocasset, legis dispositione mandatum pro reuocato habe-
2 tur, vt in specie tradit Bald. *in l. si cum Cornelius* 82. *nu.* 1. *ff. de solut. & liberat.* cum alijs longa serie relatis per Castill. *quotid. controu. lib.* 4. *de coniect. & interpret. vlt. volunt. cap.* 59. *nu.* 36.

Neq. prædictis obstāt opposita delegatio, contendendo, quod in effectu emptores huiusmodi sericorum fuerint Sorij Liburni, cum ijsdem esset facienda ipsorū consignatio, nec non ad eorum placitum facura eorumdem delegatis postea pro debitoribus prçcij illis Anconæ, qui cum fuerint acceptati per DD. de Mācinis, sibi ipsis imputari debēt, si postea decoxerint.

Quoniam in primis constanter negatur hęc delegatio, cum enim ex requisitis ipsius sit, vt delegatus esset debitor delegātis, & vti eius debitor delegetur, vt in pū-
3 cto Mercatorum post Dec., aliosq. tradit Scacc. *de camb.* §. 2. *gloss.* 5. *nu.* 281. Rot. Ianuen. *dec.* 19. *nu.* 7. & antea *in dec.* 2. *nu.* 23. vbi de comuni testatur, & Rot. Rom. *in dec.* 428. *nu.* 4. *par. pr. recent.*, & melius in ijsdē terminis Mercatoris *in Bononien. pecuniar.* 10. *Ianuar.* 1671. coram Card. Lancellott. impressa pęnes Marchesan. *de commiss. in fine par.* 2. *fol. mihi* 600. *nu.* 5., vbi pariter asserit, hanc esse comunem opinionem, & optimè etiam Rota Gregor. XV. *decis.* 217. *nu.* 3. 4. *& seq.*; & coram Buratt. *dec.* 486. *nu. pr. & per tot.*, vbi etiam Ferentill *sub n.* 11., profectò tantum abest, vt Stiauæ Anconæ essent debitores dictorum de Sorijs Liburni, & vti tales promiserint soluere hoc prçcium, atque acceptati à DD. de Mancinis, quinimò totum contrarium appareat ex ijsdem litteris missiuis, dum ex illis clarè constat, DD. de Mācinis habuisse pro principalibus emptoribus illos Anconæ, & pro adiectis dumtaxat consignationi sericorum Sorijs Liburni cū pacto, & promissione DD. de Mancinis faciendi ijsdem huiusmodi consignationem.

Quæ veritas manifestè probatur ex prima Epistola scripta à DD. de Mancinis memoratis Stiauis, & Oris Anconæ sub die 8. Nouembris 1681. ibi. *Il Magnifico Iacob di Raffaello Viuante di Liuorno, che quì si troua, hà fermato vn Partito con me à Nome vostro di Rasi colorati per Leuante, con i colori ricchi, per sc.* 500. *di questa moneta, netti di sconto à ragione di* 40. *per cento, da douergli io fare hauere in termine di tre Mesi à i Sig. Mordacai, Aron, & Abram di Soria in Liuorno.*

In secunda pariter scripta sub die 20. eiusdem Mensis id reperitur. Ibi -- *Seruirà solo la presente per confermarui il contenuto di copia in quanto al partito, che hà meco fermato Iacob di Raffaello Viuanti di Rasi colorati per Leuante, del quale ogni volta che mi darà l'ordine per la fabbrica, come anco d'osseruare la voglia di Mordacai, Aron,*

Aron, e Abram di Soria di Liuorno sarò prõto à farlo al prezzo, e termine già denotateui. Et semper in subsequentibus litteris, quas breuitatis gratia non transcribo idẽ insinuatur ab ijsdem DD. de Mancinis.

At non minus etiam hæc eadem veritas percipitur ex litteris responsiuis eorumdem Stiauorum Anconæ, & signanter ex prima exarata sub die 15. Nouẽbris 1681. *A carissima vostra 8. stante, rispondiamo dicendoui, che il partito fermato Iacob Viuàti con Voi per noi di rasi colorati per Leuante per la somma di scudi 500. vostra moneta da consegnarsi à i Sig. Mordacai, Aron, & Abram di Soria di Liuorno giusto alle conditioni, che ne prescriuete, ve ne diamo cõ questa la nostra approuatione, auuisando questa da suddetti Soria vi sarà data la fattura, con ogn'altra distinta notitia per poterne fermar le note di vostra partita*.

En igitur dum ab ipso Viuanti mediatore Partitum fuit principaliter, & ex integro firmatum nomine DD. de Stiauis, & Oris, & vti tale receptum à DD. de Mancinis venditoribus, & postmodum approbatum ab ipsis emptoribus cum speciali expressione consignationis faciendę prædictis Mercatoribus Liburni. Ibi. *Da consegnarsi à i Sig. Mordacai, Aron, & Abram di Soria di Liuorno*; profectò excluditur prætensa Delegatio, quę solum posset habere locum, si emptio huiusmodi merciũ fuerit iam facta à Sorijs Liburni, & postea ad soluendum huiusmodi præcium delegati, vti eorum debitores DD. de Stiauis, & Oris Anconæ, & sic facta nouatio, vt in puncto, imò in fortioribus terminis acceptationis litterarum cambij
4 tradit Rot. in d. Bonon en. pecuniaria corã Card. Lancellotto penè Marchesan. *loco supra cit. per tot. dec. f.* & signanter *à num. 1. vsq. ad 7*.

Nihil penitus releuante, quod huiusmodi litterę non veniant attendendæ in præiudicium Illorũ de Sorijs Liburni, sed dumtaxat id, quod fuerit gestum, & scriptum ab ipsis cum præfatis DD. Mancinis.

Etenim, cum agatur de inducenda de-
5 legatione, siquidem requiritur interuentus trium personarum. Rot. Ian *dec. 99. nu. 2*. Scacc. *de camb. §. 2. gloss. 5. nu. 281. 282*. Rot. *dec. 418. nu. 4. par. pr. recent*. Ideoque per necesse considerari debet etiam animus, & factum tàm DD. Mancinis, quam
6 de Stiauis, vt rectè pottendit Rot. coram Greg. XV. *dec. 17. nu. 4*. Quinimmò supradictum requisitum, nempè vt Delegatus extet debitor delegantis, & vti talis facta nouatione acceptetur à creditore, percutit principaliter personas, & litteras præfatorum de Mancinis, & Stiauis Anconę. vt patet ad sensum, & colligitur ex auctoritatibus superiùs allegatis, & signan-
7 ter à Rot. Ian. *dec. 19. nu. 7. & dec. 2. nu. 23*. & à Rot. *in dec. 428. nu. 4. par. pr. rec. & in d. Bononien. pecuniaria penes Marchesan. nu. 5*. & clariùs coram Greg. XV. *decis. 217. à nu. 3. vsq. ad 7*.

Vltra quod ex ipsis litteris responsiuis illorum de Sorijs Liburni hoc idem Motiuum confirmatur, & præsertim ex illa exarata sub die 11. Nouembris 1681. ibi. *Ci trouiamo cara vostra de gli 8 stante in risposta vogliamo credere hauerete hauuto buon ordine dall' Amico d'Ancona per obligarui à Noi, di consegnare per scudi 500. in circa Rasi à nostra fattura, che ciò seguẽdo, piacciaui auuisarcelo per poterui trasmettere detta fattura, & aggiustarcene con dd. d'Ancona*.

Ex huiusmodi autem epistola duo manifestè resultant exclusiua dictæ delegationis. Primum, quod illi de Stiauis, & Oris Anconæ non essent debitores eorundem de Sorijs, cum in dicta Epistola dicat. *per aggiustarsene con dd. d'Ancona*. Quod debitum præteritum excludit, vt patet ad sensum, & in fortioribus terminis etiam
8 si dictum fuerit in litteris *ponatis ad rat. nem*, censuit Rota *in d. Bononien. coram Lãcellotto penes Marchesan. loco supra cit. n. 5*. cum alijs relatis per Beltram. ad Gregor. XV. *d. dec. 217. n. 9*. Quinimmò ex ipsismet partitis ex aduerso allatis totum contrarium desumitur, dũ ex illis apparet, quod solum sub die 6 Februarij 1682., & sic post tres menses fecerit quamdam permutationem cum Stiauis, & Oris propter quoddã Indacum consignatum de eorum ordine Viuanti, contraponendo tunc temporis in eorum debitum prædicta serica consignãda tàm à DD. de Mancinis, quam ab Ioa. Baptista Magnani.

Secundum, quod pręfatis Stiauis, & Oris non fuerit mandatum ab Illis Liburni, vt se obligarent soluere DD. de Mancinis præcium dd. mercium vti debitores eorũdem, de hoc enim mandato ex litteris illorum de Sorijs, nec vllibi constat, vt pariter ponderat Rota coram Greg. XV. *dec. 217. nu. 3.*, sed dumtaxat sibi suadent in dicta Epistola solis DD. de Mãcinis scripta, vt

vt ipsi quamprimum habuissent ordinem se obligandi ad eis consignandas suo tẽpore dictas merces,& sic supponunt,quod ipsi Stiauę approbarent totum partitum propositum à Iacobo Viuante mediatore cum animo dumtaxat acquirendi obligationem dictæ consignationis ab ijsdẽ DD. de Mancinis, vt superiùs dicebam,& clarè colligitur ex ijsdem partitis, ibi. *A Bartolomeo Mancini di Firenze per l'obligo di scudi 500. per consegnare in tanti rasi per tutto il presente mese, come dalla fattura mandatali.*

Qui sane ordo, & respectiuè obligatio cõsignandi non est proportionatus cũ delegatione, quę potiùs contigisset si è contra Sorij iam emisset merces à DD. de Mãcinis, & pro solutione pręcij earundẽ mandassent, vt se obligarent vti eorum debitores Stiaui,& Ori Anconæ ad soluendum dictum præcium cum acceptatione postea dicti nominis debitoris DD. de Mancinis, hoc enĩ modo sequebatur nouatio, & per consequens stante delegatione totalis liberatio Soriorũ Liburni, vt aduertit Rot. Ianuen. *dec.* 2 *num.* 24. Cum igitur præfati Sorij Liburni non intellexerint acquirere nisi obligationem consignationis dd. mercium à DD. de Mancinis, qui nec ad aliud etiam se obligauerint, siquidem stãte mutatione status ipsorum emptorum secuta ante consignationem dictarum mercium præfata obligatio expirauit. Nam si DD. vnanimiter tenent in fortioribus terminis, nimirùm, vt si emptor mercium statim post contractum emptionis, atque earum traditionem cedat bonis, vel fiat decoct⁹, sit attamen venditor pręferendus in illis mercibus alijs creditoribus, si illę adhuc
9 extant, vt inter cœteros voluerunt Gayl. *lib. pr. obseru.* 15. *n.* 1 *iuncto n.* 9 10, Griuell. *decis. Dolan.* 54. *nu.* 89 Merlin. *de pign. lib.* 4. *tit. pr. q.* 41. *nu.* 10. *sub vers. Secundus casus, & nu.* 14. Franc. Rocc. *inter eius respons. to.* 2. *tit. de notab. decoct. mercator. notab.* 43. *nu.* 30. Quid erit dicẽdum in casu nostro? dùm ante manifactutam ipsorum sericorum, eorumq. consignationem deficit emptor, qui debebat soluere earum preciũ; in quo sanè casu, quando etiam vigore dictę promissionis de consignando posset dici creditores dictarum mercium pręfati de Sorijs, ac etiam super ipsis haberent hypothecam specialem, nihilominus in concursu ratione retentionis dominij essent pręferendi DD. de Mancinis, vt in fortiori casu etiam mercium consignatarum, sed adhuc existentium in Ballis, vel
10 sarcinis apud Dohanam, cõprobat Card. de Luc. *de credit. & debit. disc.* 23. *nu.* 2. *&* 3. *& per tot.* vbi præsertim ponderat, hoc procedere inter Mercatores, & negociatores, inter quos proceditur ex bono, & æquo; Et sicuti dubitari non contingit, quin stante dicta mutatione ipso Iure non expirauerit dictum partitum secutum inter Stiaua,&c.& DD. de Mancinis, ita etiã ratione correspectiuitatis, & connexitatis contractuum, siue obligationum totum cadere necesse est etiã respectu tertij, cui
11 promissum fuit, vt in puncto etiam egregiè ratiocinatur Rot. *in dec.* 428. *nu.* 7. *par. pr. recent.*

Rursus ad excludendam præfatam delegationẽ supplicatur animaduerti, quod tam mandatum factũ ab illis Anconæ, quã etiam ipsius acceptatio facta à DD. de
12 Mancinis est de soluendo d præcio, & non de soluto, vt inquit Bald. *in cons.* 348. *sub num.* 3, *vers. Amplius dicendum lib pr.* Rot. corã Greg. XV. *dec.* 217. *n.* 4. dum in literis responsiuis concludunt ipsimet de Sorijs, & Oris, quod vbicumq. erit secuta consignatio sericorum, tunc dabunt creditum dicti pręcij, vt patet ex epistola diei 13. Decembris 1681. ibi - *Con grata vostra de 6. stante, quando hauerete fatta la consegna de Rasi di già appuntata. Stà bene, e ne darete conto, per poteruene accreditare*; quod ita etiam acceptant DD. de Mancinis in epistola eisdem responsiua sub die 20. Decembris 1681. ibi - *Congratissima vostra del giorno di copia, al tempo della consegna farò de Rasi obligati alli Soria Liuorno con vostro consenso, ne hauerete il conto perche possiate accreditarmene, come già vi hò detto.*

In quem etiam modum conueniunt ijdem Sorij Liburni, vt colligitur ex eorum Epistola 16. Maij 1681. ibi - *per li scudi 500. Rasi, che ci promettestę consegnare per Stiaua, & Ori d'Ancona, come dalla fattura mandatiui hoggi habbiamo fatto ordine sopra di voi per consegnarli à questi Aguciar, e Raposo, ò loro ordine, che vi piacerà esequirlo con mandarcene quietanza, e conto per scritturare di conformità.* Ac propterea cum ex vnanimi consensu eliciatur ipsos voluisse attendi tempus consignationis ad perfectionẽ huiusmodi negocij, vel contractus, prout regulariter in his mer-
13 cibus solet inter mercatores attendi ex

congestis per Cardin. de Luc. *de debit. & cred. disc. 23. nu. 9. & seq.* profectò ante ipsam consignationem nulla potuerit oriri obligatio, ac extinctio debiti.

Quinimmò stantibus illis verbis in futurum conceptis ponendi ad creditum, quando secuta erit consignatio, ne dum sequitur, quod mandatum siue promissio sit in diem, quo casu ante aduentum diei
14 non liberatur Debitor mandans, vt in puncto tradit Rota Ianuen. *dec. 2. num. 23.* Verum etiam quod sit conditionalis, vt in specie, vbi in licteris fuerat dictũ *habebitis creditum*. respondit Rot. Ianuen. *d. dec. 2. nu. 23. circa fin.*

Ex quibus, ni fallor, vndequaq. patet, non posse huiusmodi negocium trahi ad terminos delegationis; Et tamen quando ea sumpta omni priori interpretatione velit trahi, remoueretur tamẽ omnis prorsus exitatio. Cum enim inficiari minimè possit, quod prædicta obligatio consignãdi Sorijs facta à DD. de Mancinis non sit correspectiua, & facta ex causa promissionis factæ à Stiauis, & Oris soluendi prçcij, illa siquidem cessante propter mutationem status secutam ante ipsam consignationem, cessabit pariter ipsa obligatio, ut in indiuiduo, quod deficiat ipsa delegatio, si deficiat causa, ob quam fuit
15 facta ipsa delegatio, prout generaliter omnis promissió cessat ex defectu causæ. Dec. *in cons. 421. nu. 14. in fin* Gratian. *discep. for. cap. 159. nu. 12* Rot. *in dec. 428. nu. 2 3. 4. per tot. par. 1. rec.* Card. de Luc. *de empt. & vendit. dec. 21. num. 2. iuncto nu. 8. & per tot.*

Neque prædictis obstat Text. denuo ex aduerso allegatus *in l. cum quis §. Iulianus quoque ff. de constit. pecun.* quinimmò potiùs mirificè fauet; Tum quia quatenus applicari velit casui nostro (quod tamen ex inferiùs dicẽdis nullatenus applicatur) supponit, illos de Stiauis, & Oris esse iam debitores mercatorum Liburni, vt patet ex illis verbis Textus. ibi - *Secundum mãdata Seij*, quod explicat ibid. Gloss. *sub lit. A.* scilicet debitoris, quinimmò Castrens. in explicatione eiusdẽ Textus *sub nu. 3.* tradit, necessarium esse, quod appareat de debito, & qualitate ipsius, vndè semper reuertimur ad eamdem difficultatẽ superiùs propositam in delegatione.

Tùm etiam, quia ex huiusmodi Textu nihil aliud percipitur, quod per Epistolã quis potest obligari, constituendo se pro debito alterius, vt explicant ibid. Bartol.
17 Bald., & Castrens., quod totaliter nõ perficit decisionem nostri casus, cum non subiungat, proindè remanere liberatum primum debitorem. Quinimmò postmodum *in l. vbi quis 28. ff. eodem* totum contrariũ firmatur in his formalibus verbis. *Vbi quis pro alio constituit se soluturum, adhuc is, pro quo constituit, obligatus manet.* Per quẽ Textum Interpretes communiter firmant, per constitutum non tolli actionem primam, vt sunt verba præcisa Castrensis ibid.; & Baldus subiungit, interuenitum nouæ personæ constituentis nouationem non inducere, & per hunc etiam Textum ita etiam decidit, nisi adsit uera, & expressa delegatio Rot. post Merlin. *de pignor. dec. 106. nu. 4.* & Sanlèger. *resolut. ciuil. par. 2. cap. 128. num. 19.*

Vltra quod casus noster est valdè diuersus. Quia hic non controuertitur DD. de Mancinis non potuisse se per epistolam obligare de ordine illorũ Anconæ ad consignandas dd. merces dictis Sorijs Liburni, sed dumtaxat dicitur, præfatum mandatum, siue obligationem expirasse stante mutatione status emptorum secuta ante ipsam consignationem, vt superiùs fuit dictum, de quo puncto nullum sanè verbũ in dicto Textu, vt ingenuè recognosci potest.

Quare, &c. Saluo, &c.

Obseq.

C. MARCVS SEPTIMANVS

Ex tribus Iudicibus Excell. D. Auditor Flamminius Palma pro DD. Mancinis Iudicauit, Excellentiss. vero D. Camillus Finetti, & Sebastianus de Marinis in contrariam abiere sententiam, &c.

SVMMARIVM.

3 *In publico Instrumento contenta vera præsumuntur.*

2 *Três habet pro se præsuptiones publicum Instrumentum veritatis, solemnitatis, & consensus contrahentium.*

3 *Res, pretiũ, & consensus in vẽditione requiruntur.*

4 *Contractus eius naturæ creditur, qualis fuerit à contrahentibus denominatus.* 5.

6 *Simulatum Instrumentum dicitur corpus sine anima,* 7.

8 *Instru-*

8 *Instrumentum simulatum venditionis non transfert dominium.*
9 *Contractus mutui, & pignoris sub nomine venditionis velatus nullus est.*
10 *Simulatio non præsumitur, sed veritas enunciati contractus.*
11 *Qui contractum simulatum dicit, probare tenetur.*
12 *Simulationem allegans causam probare tenetur.*
13 *Causa simulationis verisimilis esse debet.*
14 *Plures sunt species simulationis.* 15. 16. 17. *qua hic explicantur.*
18 *Simulatio contractus emptionis, cum verè sit mutui, coniecturis probatur.* 19.
20 *Quæ sint coniectura valida ad probandam simulationem.*
21 *Paupertas venditoris valida est coniectura simulationis.*
22 *Pactum recompera est coniectura simulationis. Declarà, si cum eo adsit modicitas pretij, & in qua summa ista modicitas pretij debeat esse.* 24. 25. 26. 31. 37. 38.
23 *Præcipuè si fiat locatio bonorum venditorum.*
27 *Bona reuenditioni subiecta an minoris pretij sint, quam bona libera, & quantum diminuat.* 28. 29.
30 *Valor bonorum stabilium in dies variatur.*
32 *Conuentio præcedens probat simulationem contractus.* 33.
34 *Pactum transacto certò tempore reuendendi rem emptam, & reficiendi maius pretium arguit contractum esse pignoris, non venditionis.* 35.
36 *Testes minus idonei admittuntur ad probandam simulationem venditionis.*
40 *Periculum rei conductæ locatori spectat.*
41 *Conductor alienare non potest rem conductā.*
43 *Pacta insolita arguunt simulationem contractus.*
44 *Ex Instrumento etiam nullo arguitur simulatio.*
45 *Ex præcedentibus, & subsequentibus actis probatur simulatio.*
46 *Confessio contrahentium simulationem probat.* 52.
47 *Aliud est habere dominium, aliud habere rei hypothecam.*
48 *Aliud est vendere rem, aliud vendere iura super re.* 49.
50 *Clausulæ Instrumenti referuntur ad rem principaliter in Instrumento contentam.*
51 *Constituti clausula operatur traditionem rei cessæ.*
53 *Census super re aliena imponi nequit.* 54.

ARGVMENTVM.

Instrumentum venditionis ex quibus probetur simulatum, & verè continere contractum mutui cum annuo interesse, & pignoris. Vbi latè, & pro veritate discutitur, quibus nā coniecturis probetur huiusmodi simulatio, & an, & quando causa simulationis sit pernecesse probanda, &c.

ADSIT DEVS.

CONSVLTAT. CCCCCXXXVII.

Hauendo Sua Ecc. del Sig. Conte, e Prēcipe di Nouellara delegata à dui Iurisconsulti vna cōtrouersia introdotta nelli suoi Tribunali per Angelo Sanguinetti Ebreo di Reggio, cōtro Codrielli Orefici Ebreo di Mantoua; Per la discordia di questi dui Giudici si compiaque Sua Eccell. di volere, che io li riferissi li miei sentimenti.

Hò primieramēte perciò osseruato, che questi dui dottissimi Iuriscōsulti nō discordano nel fatto, quale più tosto da ciascheduno di essi si suppuone nelle med. sostanze, come ancora s'vniscono in affermare, che al presente Giuditio sia stato dato il suo principio, e fondamento sopra l'attione di Rei vindicatione, nella quale pure ambedui concorrono, che secondo la vera conclusione di ragione, ad effetto di poter ottenere li beni, quali l'Attore pretende di vindicare, deua per necessità prouare il dominio, e la sua padronanza delli beni domandati, e perciò nel presente caso fosse al Sanguinetti Attore addossata la grauezza di prouare il suo dominio della Casa posseduta dall'Orefici, e la quale hà fatto instāza sia condennato à relassarli.

Mà tutta, è la sola caglone della discordia frà li dui Giudici s'è ridotta nella proua di tal dominio; poiche l'Attore, & il Sig. Auuocato Mercati, che hà sentētiato à suo fauore, cōstituendo la proua del suo dominio sopra l'Instrumento della vendita della medesima Casa fatta dal detto Codrielle Orefici l'Anno 1657. alli figli Ottolenghi, & alli loro Tutori, dalli quali mediante la persona di Iacopo Galluppi hà la sua Causa il medesimo Sanguinetti Attore

Attore, per il qual Instrumento essendosi l'Orefici spogliato del dominio della medesima Casa, e quello trasferito nell'Ottolenghi, non parena, che potesse hoggi opporsi, e contrastarlo à chi esso l'hà per propria volontà consentito, e ceduto, e perciò vna proua insorgesse contro di esso molto chiara, & indubitata del dominio del compratore, ò suo successore, contro la quale il venditore non possa giustamente esser ammesso à contradirui. Mà per contra vedo essersi replicato nel Voto promulgato dal Sig. Auuocato Baglioni altro Giudice in fauore dell'Orefici possessore, e reo conuenuto, che se bene potessero realmente giudicarsi Instrumẽti di vendita li contratti passati frà il Lantetnaro, e l'Orefice con li figli dell' Ottolenghi, e dopoi frà gl' Ottolenghi, & il Galluppi, e successiuamente frà il Galluppi, e S. E. del già C. Alfonso, e frà il medesimo Sig. Conte, & il Sanguinetti, deuati però attendersi la prima origine, & il primo contratto celebrato frà il medesimo Orefici, e gl'Ottolenghi; Di modo che se questo fù veramente Instrumento di vendita, e compra, & in esso fù conuenuto di trasferirsi legittimamente il dominio della Casa nell'Ottolenghi, si debba per necessità ancora concludere, che l'Orefice sia rimasto spogliato della Casa, e da essa transferito il dominio nell' Ottolenghi, e successiuamente nel Sanguinetti di loro successore mediato, e che perciò con molta ragione habbia tentato di ricuperarne il possesso, che seguita il dominio, & è douuto al Patrone della medesima Casa. Mà se per contra in questo primo Instrumento fatto l'Anno 1657. frà Codrielle, e l'Ottolenghi non fù l'intentione principale, e finale de contrahenti, di comprare, e di vendere respettiuamẽte la Casa, mà più tosto di fare, e riceuere in presto di scudi 800. con l'annuo interesse, e questo per honeste cagioni si conuenissero di ricoprirlo sotto il nome, & con titolo apparente di vendita, e così simulando, e fingendo di far vn contratto di compra, e vendita, mà in verità celebrare vn contratto di mutuo con l'annua vsura, con il pegno, & hipoteca della Casa; In tal caso non hà dubbio, che come simulato sarebbe nullo tal contratto, così ancora nõ hauerebbe hauuto possanza di spogliare l'Orefici del suo dominio della Casa di verità non venduta, e transferirlo nell'Ottolenghi, quali poi molto menò hauerebbero potuto farlo passare nel Sãguinetti loro successore, per la vulgata regola di ragione, e da ogn'vno con il solo discorso naturale intesa, che nessuno può dat ad altri quello, che esso non hà, nè possiede.

In questi termini donq; redotta tutta la presente controuersia; A fauore del Sãguinetti Attore si diceua, che il publico Instrumento porta regolarmente in faccia vna presuntione di certezza, & vna proua molto concludente di quanto in esso si rachiude, e si legge, *l. cum precibus* vbi Bart.
1 & Scribentes *C. de probat.* Gratian *cap. 647.*
nu. 20. Rim. Iun. *cons. 6. num. 40.* Addent. *ad*
dec. 191. Buratti *n. 19.* Il quale perciò si di-
ce, che di sua natura porta con seco tre
presuntioni, cioè, che sia nõ solenne, e di
vgual volontà delli contrahenti sia stato
2 celebrato. *l. optimã C. de contrah. & cõm. st.*
stipulat. Bald. *cons. 21. nu. 2. 3. lib. 4.* Alciat. *de*
præsumpt. reg. 3. præs. 13. nu. 9. vers. & pro-
pterea, &c. Natta *cons. 146. num. 18.* Onde
mentre è di ragione certo, che di tre so-
stanze si perfettiona il contratto di com-
pra, e vendita, cioè della cosa venduta,
della certezza, e del prezzo, e del recipro-
3 co consenso delli contrahenti, *§. pretium*
autem institut. tit. de empt. & vendit. l. con-
sensu 2. ff. de act. & obligat. l. 2. ff. de contrah.
empt. Mantic. *de tacit. lib. 4. tit pr. n 7* e que-
ste tre circostanze si leggino espresse nel
detto Instrumento di vendita fatto l'anno
1657, pareua però, douersi ancora crede-
re tale, quale nella sua figura appare, & è
4 denominato dalle parti. Castr. *cõs. 161 n. 1.*
pr. vol. 2. Scader. *de feud. a. par. 9. part. prin-*
cipal. sect. 11. nu. 58. ne douersi credere,
ne giudicarsi con altro titolo esser stato
celebrato il medesmo publico Instrumẽ-
to, che con quello stà registrato nella sua
faccia. Crauett. *cons. 165. n. 6.* Rota corã Lu-
douis. *dec. 157. n. 13. & dec. 321. n. 1.* poiche
in dubio ancora quella sorte di Cõtratto
s'intẽde celebrato, la forma del quale dal-
la scrittura si cõprende *l. Iurisgent. § ferè*
ff. de pact. l. 14. in fin. C. de contrahẽd. stipulat.

Questa verità di conclusioni non si negaua per parte dell'Orefice, mà si replicaua bene, che sempre, e quando si discopre poi il predetto Instrumento finto, e simulato, benche non perda la sembianza, e l'apparenza d' Instrumento, perde però la sostanza, e la sua forza, e virtù, onde vien in tal cal caso chiamato vn corpo senz'-

senz'anima, & vna pittura estrinseca, che
6 intrinsecamente niente contiene. *l. Imaginaria, ff. de reg. iur.* Bald *l. Ab Anastasio* 4. *not ab C. Mandati*, Rim. Iun. *cons. 260. nu. 16.* Decian. *cons. 81 num. 13. vol. 4.* Rol. *cons. 47. nu. 4. vol. 4.* Giurba *dec. 22 nu. 17.* cum aliis apud Farinacc. *de simulat. quaest. 161. nu. 7.* E che il contratto simulato di verità non sia contratto, perche manca della sostanza principale, che è il consenso, non hauendo li contrahenti espressi con le parole li veri sentimenti del cuore, nelli quali si sono auanti concertati, mà diuerso altro enunciato al Notaro, da quello haueuano in mente, e s'era tacitamente prima
7 conuenuto trà loro. Bart. *in l. nemo potest, num. 11. ff. de leg. primo.* Bald. *in l. pr. C. Plus valere quod agitur.* Socc. Sen. *cons. 65. nu. 14. lib. pr.* Rota *dec. 741. nu. 30. apud Coccin.* E quindi è, che da tal' Instrumento bēche simulatamēte nominato di vēdita non resta transferito alcun dominio nell' asserti cōpratori, come con sentimēto vniuersale affermano li Dottori in questi ter-
8 mini, *l. emptione, C. plus valere quod agitur* Bald. *cons. 322. sub nu. 2.* latè Patis. *cons. 54. nu. 29. & seq. vol. pr.* Gozad. *cons. 28. nu 29. 33.* Decian. *cons. 104. nu. 32. lib. 2.* Borgn. *dec. 2. n. 42. lib. 2.* E questa sorte di simulatione e fintione, di far apparentemente vn Contratto lecito, mentre tacitamente, & in sostanza si sono intesi li contrahenti di farne vn'altro, mà illecito, particolarmēte suole praticarsi, & in quei termini detestarsi, e dichiararsi perciò nullo dalle Leggi, e Dottori, quando che il venditore non hà hauuto intentione di disfarsi del dominio delli beni, come s'è asserito, vēduti, mà più tosto di ritenerli nelle sue mani, e soggettarli solamēte al pegno, e securezza del denaro prestatoli, fino che si restituisse quel med. denaro, che sotto titolo di prezzo nel med. Instrumēto dato, e riceuuto apparisce, come per contra ancora l'asserto compratore non hà hauto animo di comprare li medesimi beni, ne di conseguirne il possesso, mà di fare vn presto, & in questo mentre ritirare il frutto per l'vso ad altri concesso del suo denaro, e per causa dell'uno, e dell'altro hauer hipotecati, e come in pegno li medesimi beni, il che è mera vsura; e per ogni legge vietato, mentre sotto il velame d'vn apparente vendita, e compra resta ricoperto vn'illecito, e dannoso contratto, come ben spesso suol accadere.

9 Text. *in cap. ad nostram 5. de empt. & vend. l. emptione pignor. 3. C.* Plus valere quod agit, &c. vbi sic explicat Glossa *Accepi decem à te mutuo sub vsuris, & obligaui pignus. Tu timens ne diceremis. vusrarius, vel ne posses vsuras petere, fecisti scribi in Instrumento contractum emptionis, & venditionis interuenisse, &c.*

Si risponde però ancora per parte dell' Attore Sanguinetti, che quando anco la predetta massima di ragione sussista, deua però sempre precedere vna chiara, e cōcludente proua di tal simulatione, & intentione delli contrahenti diuersa à quella, la quale hanno nell'Instrumento esplicata, assistendo à suo fauore la regola comune, che non si presume, che fintamente, e simulatamente si contratti, mà che più tosto vero, e fincero, e qual'è stato denominato dalle parti, tale di verità in sostan-
10 za sia celebrato contratto. Castrens. *dicto cons. 161 nu. pr. par. 2. & cons. 388. nu. 2 lib. 1.* Paris. *cons. 177. nu. 5. lib. 3.* Surd. *cons. 425. nu. 54.* Rota Rom. *decis. 472. nu. 8. par. 4. recent. tom. 2.* & apud Ludouis. *decis. 157. num. 20.* Che perciò chi vuol arguire il medesimo cōtratto come simulato, e finto, e che, mētre si è denominato di compra, e vendita, se l'oppone per contra, che è stato vn presto di denaro con vsura, e con il pegno per securezza del medesimo mutuo, deue questa sua assertione concludemente prouar-
11 la. Rim. Iun. *cons. 83. nu. 21.* Bertazzol. *consil. criminal. 236. nu. 4.* Bellon. Iun. *cons. 20. nu. 10.* Rot. Rom. apud Ludouis. *d. dec. 157. nu. 24. 25. & dec. 413. nu. pr. par. 2. recent. & decis. 207.* post secundum volum. consil. Farinacc., & per ipsum Farinacc. *de falsit. & simulat. quaest. 162. nu. 99* Mà particolarmēte ancora, come dottamente si soggionge, deue prouarsi la cagione, dalla quale si sono indotti li contrahenti à far vn tal Atto simulato, e finto, e senza la qual precedente proua di causa ne meno s'ammetta l'eccettione della simulatione contro il
12 tenore dell'Instrumento. Bart. *cons. 65. nu. 4. lib. pr.* Honded. *cons. 42. num. 27. lib. 1.* Rota *d. decis. 257. nu. 21.* apud Ludouis. & ibi Beltramin. *nu. 27. & dec. 776. nu. pr. par. 4. recent.* & apud Buratt. *decis. 365. n. 3.* cū alijs apud Farinac. *d. q. 162. n. 136.* Anzi che tal causa allegata deua essere verisimile, e che per la sua qualità persuada, che in reguardo
13 di essa siano li contrahenti condescesi à fingere tal contratto. Alba *cons. 9. num. 2.* Honded. *d. cons. 41. nu. 28. lib. 2.* Rota *decis.*

417.

417. nu. 1. par. 2. recent. & in d. decis. 153. Ludouis. nu. 27. Marescott. var. resol. lib. 2. cap. 132. n. 5. Ferretill. ad Burat. dec. 99. n. 3.

Mà per quello concerne la causa, & il motiuo d'hauer simulatamente contrattato, si deue auuertire, chepiù, e differēti sono le specie di simulatione; Vna si è, quãdo che estrinsecamente, & apparentemente si fà vn contratto, ò simil atto, ò si contrahe per publico Instrumento qualche obligatione, mà di verità è stata l'intentione, e volōtà delle parti, che tal obligatione, ò contratto nō habbia effetto, ò vigore alcuno, e così nō s'intēda fatto quello, che s'è mostrato di voler fare, che perciò quando si deduce vna tal sorte di simulatione, certo che allora se ne deue prouare la causa, qual non prouata, ne tampoco s'ammette tal eccettione di simula-
14 tione contr'vn atto, ò Instrumento publico Cepoll. de simulat. contract. lib. 2. cap. 143. nu. 137. Farinacc. d. quæst. 162. nu. 139. Add. ad Ludouis. d. dec. 157. nu. 27. Rota dec. 11. nu 2 par. 7. recent. Come ancora quando s'allega d'hauer finto vn contratto valido, in luogo d'altro contratto, mà però vgualmente valido, e dalle leggi nō reprouato, questa specie di simulatione
15 di ragione è permessa, vt est text. in l. si ex pretio, & ibi Bald. Salyc. ff. si certum petat. Bart. d. cons. 65 nu. 3. l. b. 1. Alba cons. 97. nu. 55. & 45. Mà quando per contra si tratta, e s'allega vna simulatione d'vn contratto di sua natura valido per celare con esso vn'altro contratto inualido, e di ragione
16 prohibito, questa simulatione viene dalle Leggi vietata, e punita, vt per Farinacc. d. quæst. 162. nu. 43 & 52. & ante eū Vital. de Camban. in tract. clausular. sub rub. de simulat. nu. 7. Come apunto nel caso presente è successo, nel quale sotto il pretesto, e titolo apparente di vendita della Casa di verità s'è conuenuto di cōstituire sopra la med. Casa vn hipoteca, ò pegno per assecurare il denaro prestato, e con la sembiāza di frutti, ò pēsione della medesima Casa, il possesso della quale cō finto titolo d'allogagione s'è relassato nel le mani del medesimo vēditore, s'è inteso di conseguire l'interesse del denaro prestato, e così con fraude l'vsura illecita; E perciò in tal caso questa sola è causa suf-
17 ficiente per oppuonere la simulatione pretesa, come distinguēdo dichiara il Mantica de tacit. & ambig. lib. 8. tit. 25. nu. 34. 35. 36. & eo allegato Farinacc. d. quæst. 162 nu. 139. & benè explicat Beltramin. ad d. dec. 157. Ludouis. num. 27. vers. Prædicta procedunt, &c. & his citatis Sperell. dec. 28. nu. 5.

E ben che non habbia dubio, che tal sorte d'vsuraria simulatione deue, come si diceua, prouarsi, è ben però ancor vero, che questa sorte di simulatione, e fintione di contratto, dicono comunemēte li Dottori tutti, restare pienamente anco prouata dalle sole congetture, & indiri j, mentre però non si tende à fine di criminalmente punire tali vsure, mà si age solo ciuilmente per conuincere la nullità del
18 contratto. d. cap. ad nostram de empt. & vēdit. cap. illo vos de pignor. Decian. respons. 105. nu. 30. lib. 2. & responso 62. nu. 5. lib. 3. Pacian. cons. 55. nu. 7. Honded. cons. 33. lib. 2. Molin. de contract. disput. 303. nu. 6. Caroc. dec. 41. nu. 12. & seq. Gratian. cap. 255. nu. 4. Farinacc. de falsitat. & simulat. d. quæst. 162. nu. 133. Rota Rom. dec. 29 post pr. vol. consil. Farinacc. & ibi Add. latè l. tt. A. Merlin. decis Rotæ Lucens. 70. nu. 16 Leotard. de vsur. quæst. 9. nu. 15. 16. E n'assegnano la ragione considerando, che sì come suole adoprarsi ogni sagacità possibile dalli contrahenti per occultar il vero loro pensiero, e final intentione dell'animo loro, e così rendēdosi per loro fatto più difficile il discoprire, e rintracciare la verità, per consequenza ancora, come in materia di difficile proua si contenta la Legge di quelle sole conietture, & inditij, che in altri casi contro la proua resultante dal publico Instrumento non sarebbero releuanti.
19 Mantic. de tacit. & ambig. lib. 8. tit. 17. nu. 15 & tit. 19. nu. 11. Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 121. Marta voto 54. num. 12. 13. Rota nostra apud Lepidum dec. 5. 60. vers. Quo vero adpetita, cum alijs apud Farinacc d. quæst. 162. nu. 92. Gratian. cap. 586. nu. 34. & 255. nu. 4. Rota in recent. dec 673. nu. 3. par. 2. & apud Caualer. decis. 406. nu. 1. & dec. 801. num. 1. par. 4. diuersor. E perciò il ponderare la qualità di esse conietture, & il distinguere, quali si deuinò regettare e quali ammettere, l'hanno rimesso totalmente all'arbitrio del Giudice. Crauett. 20
cons. 166. nu. 7. Honded. cons. 33. n. 53. lib. 2. Becc. cons. 52. nu. 4. & seq. Menoch. de arbitr. casu 247. & de præsumpt. lib. 3. præsump. 121. nu. 7. Leotard. d. quæst. 9. nu. 3. 4. 7 8.

Quindi è che dall'accurata reuolutione di tutto il rigiro di questo fatto, e dalle circostanze, che l'Instrumente prodotti successiui l'hanno accompagnato sono

parse

parse à mia opinione resultare conietture
re così valide, e efficaci, & euidenti, che
sortendo più tosto la natura di proue re-
golari, e iuridiche, si senta l'intelletto
persuaso, e conuinto à eredere, che il pre-
detto Instrumento nominato di vendita,
dell' anno 1657. fatta fra l'Orefici, e
gl'Ottolenghi habbia in se contenuto se-
condo la vera intentione delli contrahēti
vn contratto di mutuo, ò presto di scudi
800. più tosto, che vn sincero, e perfet-
to contratto di vendita.

Poiche in primo luogo hò cōsiderato,
che nel tempo, nel quale fù fatto d. Instru-
mento d'asserta vendita di Casa, li ven-
ditori, come narrano tanto nel memoria-
le presentato à S.E., quanto nella compar-
sa auanti il Podestà di Nouellara, erano
grauati di debiti, e sottoposti per esso à
ogni esequutione, e perciò necessitati à
trouar in ogni modo denaro per sodisfar-
li, dalla quale circonstanza arguiscono li
Dottori più facilmente la simulatione di
tali contratti, mostrando l'esperienza, che
li debitori posti in quest' angustie sotto
qualsisia conditione, e patto prendono da
altri denaro, come hanno considerato in
21 questi termini. Alb. *cons.* 113. *num.* 5. *par.* 2,
Ias. *cons.* 152. *lib.* 4. Menoch. *lib.* 3. *præsumpt.*
122. *nu.* 87. Mascard. *de probat. conclus.* 442.
nu. 5. Crauett. *cons.* 156. *nu.* 13. *vers. Octauo.*
& c. Rota Rom. *dec.* 801. *nu.* 4. *par.* 2. *diuers.*
Sola *ad Consuetud. Sabaud. glossa vnica par.*
pr. nu. 19. Et in ciò ancora si può reflette-
re, che sì come Bernardino Bassi nell'anno
1651. che hebbe volontà di vendere la d.
Casa, quella relasò alli compratori libe-
ramente, e senz'alcuna reserua di poterla
ricomprare, così per contra pare, che non
hauessero in effetto volontà di vendere, e
comprare l'anno 1657. la medesima casa
li contrahenti, mentre li venditori si ri-
seruorno, e gl'Ottolenghi compratori cō-
cessero la facoltà di poter ricomprare la
medesima Casa ancora con vn cōmodo di
poca portione annua, come si legge in d.
Instrumento, qual patto perciò insinua co-
niettura di finta vendita, perche come di-
22 cono. Bart. *in l. creditor.* §. *fin. ff. qui potior. in*
pignor. habeant. Bald. *in l. creditoris in fine,*
C. de pact. inter empt. & vendit., & animad-
aduertit Leotard. *de vsur. d. quæst.* 9. *nu.* 17.
non relassandosi libera la Casa al com-
pratore, anzi che remanendo il vendito-
re mediante tal patto con la speranza, e
volontà di riacquistarne il dominio, mol-

to si dà da sospettare, che non siasi fatta
vendita, mà vn contratto di mutuo con
vsura, e che sopra di essa Casa siasi più to-
sto constituita l'hipoteca per sicurezza
della restitutione del mutuo, aggionta
particolarmente l'immediata conduttione
delli med. beni venduti fatta dal vendi-
tore, di modo che rimanendo al possesso
delli beni medesimi alienati mostra il cō-
trario pēsiero, cioè di nō hauer voluto ali-
enare quei beni, nelli quali hà procurato
di continuarne ancora dopoi la vendita il
suo primiero possesso, vt animaduertit Ro-
23 ta *decis.* 253. *nu.* 5. 6. 7. *to.* 3. *par.* 4. *recent.* Mer-
lin. *decis. Lucens.* 70. *nu.* 22. Leotard. *de vsur.*
quæst. 9. *nu.* 21. *vbi alios, & quæst.* 40. *nu.* 28
E benche il solo patto di retrouendita da
per se solo non sia sufficiente, ne legitti-
mo argumento di simulatione, e d'vsura,
essendo vn patto lecito, e solito frequē-
tarsi ancora nelle vendite vere, e sincere,
24 Leotard. *d. quæst.* 9. *num.* 12. Mart. Medic.
exam. Senens. 20. *nu* 7. Quando però con il
detto patto apparisce ancora per modico,
& ingiusto prezzo fatta la vēdita, allhora
vnite queste dui circostanze possono ha-
uer molto di probabilità, e d'efficacia per
dichiarare il contratto feneratio, e simu-
lato, e che in pratica deua osseruarsi quest'
opinione, l'attestano li Dottori, et est ori-
25 ginalis doctrina Glossæ *in cap. conquestus* 8.
in verbo de feudo in fin. de vsur. & ibi Abb.
& Anan. Cagnol. *in l.* 2. *sub nu.* 50. *vers. Pro*
opinione prima, C. de pact. inter empt. & ven-
tor. Ioan. Bapt. Lup. *in tract. de vsur. tit.* 7.
§. *pr. sub nu.* 3. Pedroch. *cons.* 36. *num.* 8. qui
testatur de communi, & in praxi magis ser-
uanda Rota Lucens. apud Lepidum *decis.*
60. *vers. Quo vero ad merita & c. vsq; in*
fin. latè Marta *voto* 54. *num. pr.* Surd. *decis.*
134 *n.* 1. & articulo disputato ita in longū
distinguendo, & probando Mart. Medic.
d. exam. 20. *ex nu.* 12. vbi plures alias ad-
ducit id confirmantes DD. authoritates
vsq; *ad nu.* 17. & eum sequendo, & alijs
allatis Leotard. *d. q.* 9. *nu.* 18. & 19. & quod
eā sēper sequuta fuerit Rota Rom. testatur
in dec. 344. *to.* 3. *par.* 4. *rec. nu.* 3. 4. 5. & iterū
decis. 17. *nu* 3. *par.* 6. *rec.* & alias recenset
Ferētill. ad Buratt. *dec.* 761. *n.* 9. 10. E ben-
che paia da alcuni non esser āmessa questa
coniettura resultante dal patto della re-
uēdita, insieme cō la modicità del prezzo;
La discrepāza però si riduce solo in deci-
dere, fin à che segno deua essere la modi-
cità del prezzo, ad effetto, che si dica à
quest'

questo fine ingiusto, & operatiuo nel presente caso di prona concludente della simulatione allegata; Mà per la comune, e più vera, e seguitata opinione de Legali Maestri deue quest' ingiustitia di prezzo esser oltre la metà del giusto prezzo, come per esempio, se il giusto, e comune valore delli beni venduti sia di scudi cento, e la vendita si trouerà fatta per sc. 40., allora essendo peruenuto nelle mani del venditore meno della metà del vero prezzo, che era di scudi 50., questa sarà modicità di prezzo bastante unita con il detto patto di revendita à render il contratto sospetto di simulata vendita, e di vero presto con l'vsura, essendosi il tutto misurato più al mutuo conuenuto, che al vero prezzo
26 delli beni venduti. vt latè materia discussa fatetur. Rouit. *cons. 56. vol. 1. sub nu. 9. vers. Sed quicquid.* Mart. *d. exam. Senens. 20. nu.* 38. vbi alios plures allegat, & eo cum Castillo *cap.* 15. & alijs pluribus congestis Leotard. *d. quæst. 9. nu.* 14. 18. 19. Rota *d. dec.* 344. *nu.* 6. 7. 8. *to.* 3. *par.* 4. *recent.*

E bēche la Rotā di Roma habbia tenuto opinione, che in stimare, e giudicare la giusta quātità del prezzo della Casa venduta deua hauersi reguardo ancora al patto della ricompra, il quale, pare che la rendi di minor valore, come di sua natura sogliono stimarsi di maggior valore quei beni, che si possedono senza grauezza di douerli reuēder ad altri, che quelli, i quali si tēgono con la pred. soggettione di do-
27 uerli vendere. Rota Rom. *dec.* 253. *num.* 14. 15. *& dec.* 344. *nu.* 11. *to.* 3. *par.* 4. *recentior.* Questa propositione però contra dice con molte ragioni, & autorità il dottissimo
28 Leotard. *d. q. de vsuris 9. nu.* 34. dicēdo, ciò douersi attendere nelle vere, e nō simulate cōpre, e vendite, e non nelli contratti di questa sorte, è quādo si age, per arguirli feneratitij, e simulati. Ad ogni modo, quādo ancora si douesse stare nell' opinione della Rota Romana, nel caso presente non essendo stato stipulato questo patto, e facoltà di ricompra in perpetuo, mà temporalmente, cioè per anni quindici, in questo caso importerebbe al più vna diminutione del valore nella sesta parte. Rota
29 *dec.* 344. *nu.* 13. *to.* 3. *par.* 4. *recent. & dec.* 172. *nu.* 6. *par.* 6. *recent.* Mà nel caso presente benche nell'anno 1651. fosse venduta la detta Casa scudi 700., ad ogni modo variando secondo la diuersità delli tempi giornalmente il prezzo delli beni stabili.
30 latè Cyriac. *controu.* 261. *nu.* 15. 16. & in verità constando tanto dall'annua pensione, e frutto, che è stata solito communemente cauarsi, come ancora dalle replicate susseguenti vendite della medesima Casa, che il suo vero, e comune prezzo era, & è di scudi duemila, & esser stata venduta dall'Orefice all'Ottolenghi per soli scudi 800. detratta ancora la sesta parte per il patto annesso della recompra temporale, resulta ad ogni modo ben chiara la modicità del prezzo sufficiente à redarguire il detto cōtratto di vendita come simulato, e finto, & in verità feneratio, & vsurario.

Mà qualunq. siasi la più vera opinione, cioè se la modicità del prezzo minor della metà, ò in altra somma sia necessaria, acciò con il patto della retrouendita concluda la simulatione predetta. E però vero, e per comune sentimento creduto, che quando anco concorrono altre releuanti conietture, in tal caso insieme con esse per il patto di ricompra, e per la modicità del prezzo se ben non sotto la metà, resti prouata l'asserta simulatione
31 del contratto, come diffusamente cō moltiplicate autorità proua la Rota nostra di Lucca appresso il Merlino *decis.* 70. *nu.* 14. 15. 17. 18. e conferma la Rota di Roma nella detta *dec.* 344. *nu.* 7. 8. *to.* 3. *par.* 4. *recent. & in dec.* 7. *nu.* 3 *par.* 6 oue si asserisce, che in quel caso concorrendo altre conietture la sola ingiustitia del prezzo, benche solo nella terza parte del vero, e giusto valore sia sufficiente.

Mà da tutto il rigiro di questo fatto è parso à me, che si raccoglino argumenti, e conietture tali, che demostrino cō euidenza, che il denaro sborsato dall' Ottolenghi all'Orefici, e Lanternaro non sia stato per prezzo di Casa venduta, mà per farli vn presto, del quale si trouauano in necessità, e per retrarne di esso l'annuo interesse, e riceuerne in vn medesimo tempo la securezza per il rimborso tanto del capitale, quanto dell'vsura sopra la Casa, e perricoprire la verità di questo intentionato, & illecito contratto siasi ad esso posta la maschera cō il titolo apparente di vendita, e compra; Poiche in primo luogo manifesta l'ordimento di questo simulato contratto la lettera precedente di Samuele mediatore, e Sensale di tutto questo negotio, come si dice, giustificata, e reconosciuta legittimamente nell' Atti del presente Giuditio, dalla quale resulta

la conuentione precedente di fare apparentemente solo vn contratto di vendita, qual cōuētione, e precedēte trattato proua concludentemente la simulatione del contratto fatto per ricoprirne vno inualido, & vsurario principale nella mēte delli contrahenti, e così auāti frà essi cōuenuto.
32 Castrens. *cons.* 388, *nu.* 2. *vers. Tunc oportere*, & *vers. Probet ergo lib. pr.* Mantic. *de tacit. lib.* 8. *tit. vlt. nu.* 37. Cepoll. *de simulat. num.* 15 *in princ.* Menoch. *de præsumpt. lib.* 3. *præsumpt.* 122. *nu.* 44. 45. Mascard. *de probat. conclus.* 442. *nu.* 11. 12. cum alijs apud Farinacc. *d. quæst.* 162. *nu.* 218. particolarmēte quando n'è poi succeduto l'effetto secondo il precedente trattato, come nel
33 caso presente. Mantic. *de tacit. lib.* 3. *tit.* 35. *nu.* 18. *in fin.* Becc. *cons.* 17. *nu.* 11. *lib.* 1. Rota *dec.* 128. *nu.* 1. post Cenc de Censib. in antiq. impressione, & *dec.* 11. *nu.* 7. *par.* 7. *recent.*

Et à dirne il vero, per far vn puro, e sincero contratto di vendita della Casa non era di bisogno di tanto studio, come s'asserisce in detta lettera, ne di tanto rigiro, ne di duplicati Instrumenti, qual solo era ben necessario, perche nō traspariffe quello, che staua racchiuso nella mente delli contrahenti; Nel qual trattato dui patti euidentemente più dell'altri conuincono, che fù intentione dell'Ottolenghi di fare vn presto, con procacciarsi di esso la sicurezza, e l'annue vsure, e non d'acquistar il dominio della Casa; Vno si deduce dal patto, *che non pagando il Lanternaro, & Orefice drntro il tempo di anni quinditi li detti scudi* 800. *fosse in facoltà dell' Ottolenghi di vender la medesima Casa, e quello si cauasse di vantaggio al debito, promettono rimborsarlo alli venditori.* Qual patto non è naturale, anzi contrario
34 al contratto di vendita. Merlin. *de pignor. lib.* 4. *quæst.* 95. & *quæst.* 102. mà più tosto proprio del pegno; L'altro, che anco dētro il termine dell'anni 15. fosse in arbitrio delli venditori vendere ad altri la Casa già venduta all'Ottolenghi, e quel prezzo maggiore, che se ne retraesse, andasse in vtile, e commodo delli asseriti venditori; Qual patto come direttamente repugna al contratto di vendita, così ancora rende palese, non essersi da principio conuenuto di vēdere, e trasferire il dominio della Casa, mà di far nn presto di denaro con il pegno della med. Casa, acciò l'asserto cōpratore si rendesse più securo della restitutione della sorte principale à suo tempo; e delli frutti in questo mezzo, qnali consequentemente facesse suoi, e non douesse imputare in estintione del credito capitale contro la natura del pe-
25 gno. benè sic arguūt Abb. *cons.* 76. *sub nu.* 2. *vers. Item, & tertio, &c. lib.* 1. & antea Bald. *cons.* 323. *sub nu.* 2. *vers. Sed his non obstantibus, lib.* 3. Gabr. *cons.* 74. *num.* 11. 12. & *seq. lib.* 1. & *nu.* 24. 25. Mantic. *de tacit. lib.* 8. *tit.* 20. *nu.* 35. 36. 37. Menoch. *de præsumpt. lib.* 3. *præsumpt.* 122. *sub nu.* 54. *vers. Idem etiā dicendum est, &c.* Borgnin. *dec.* 2. *nu.* 14. *lib.* 2. cum alijs apud Castill. *controuers. lib.* 2. *cap.* 25. *nu.* 9. Al quale precedente trattato non hò veduto farsi altra oppositione, se non che nō resti prouato per la lettera, & assertione del predetto Samuel Soa per esser stato mezzano, e Sensale del medesimo contratto, e per altre eccettioni, che se li danno; Mà deue auuertirsi, che, si come sopra s'è considerato, essendo solito tali contratti finti, e simulati farsi cō ogni maggior cautela, e segretezza, onde si rendono difficili di proua, perciò ancora s'ammettono comunemēte, e fanno proua ancora quei testimonij, che in altre cause sarebbero reputati non idonei. Corn. *cons.* 63. *col.* 3. *vers. Tertio respondetur, &c. vol.* 1. Seraphin. *de priuileg. iuram. priuileg.* 59. *sub nu.* 26. *vers. & ideo.* Honded. *cons.* 46. *nu.* 12. *vol.* 1. Tusch. *in verbo* Simulatio *cōclus.* 264. *nu.* 15. vbi de testibus familiaribus, negociorum gestoribus, & singularibus, & post alios tradunt Mascard *de probat. conclus.* 447. *num.* 5. *lib.* 1. Farinacc. *de testib. quæst.* 64. *nu.* 271. Tanto più, quanto che non sopra la sua attestatione solamente s'appoggia la proua della simulatione del prefato contratto, mà s'vnisce con altre più releuanti, e più stringenti prouanze.

Come più euidēti, e fortissime sono quelle, che si deducono dall'asserti contratti di vendita, e locatione nel med. tempo frà li medesimi Codrielli, Lanternari, & Ottolenghi passati; Poiche principalmente nō solo la predetta locatione fù fatta al venditore immediatamente doppo la vendita, come sopra s'è considerato; & præcipuè ex Leotard. *d. quæst.* 9. *n.* 20. 21. & alijs, Ancorche non sia tal locatione inserita nel medesimo Instrumento di vendita, mentre è fatta incontinenti doppo la vendita, come nel caso presente, non solo fù stipulata il medesimo giorno 23. Luglio 1657. nel quale si celebrò la vendita, mà

per mano del medesimo Notaro, nel med.
luogo, e con li med. Testimonij; Mà quel-
lo, che più rileua, non si fece per annuo
fitto correspondente à quel frutto, e pen-
sione solita cauarsi dalla medesima Casa,
quando nelli tempi immediatamente pre-
cedenti s'era allogata, mà à gran via mi-
nore, poiche vedocome giustificato in pro-
cesso supporsi in fatto dal Sig. Auuocato
Baglione, ne trouo contradetto nel Voto
del Sig. Auuocato Mercati, questa Casa
era stata con tre precedenti cõtinuate lo-
cationi cõdotta per ducati nouãtre annui,
oltre l'affitto della Sinagoga, & altro ap-
partamento, e d'vna bottega comprese
nel circuito, e pertinenze della medesima
Casa venduta, dal qual annuo frutto so-
lito rendere la medesima Casa non solo
si conferma, che il prezzo di scudi 860.,
per il quale s'asserisce venduta la mede-
sima Casa, fù di gran longa inferiore al-
la metà ancora del suo giusto valore; Il
che congiunto con la qualità delle perso-
ne, il patto della retrouendita, e l'imme-
diata locatione fanno grand'impressione
d'vna simulata vendita, e d'vn vsurario
contratto, come sopra s'è notato. Leo-
37 tard. *d. q. 40. n. 28. 31.* & benè in his terminis
Sola *ad Constitut. Saband.* Glossa vnita *par.
pr. sub nu. 15.* vers. octaua *si locatio facta sit
incontinenti cum eisdẽ Testibus, &c.* Mà spe-
cialmẽte anco al solo naturale discorso si
rende chiaro, che li scudi 40. annui cõue-
nuti per il fitto furnò pattuiti più tosto in
correspondenza dell'annuo interesse delli
scudi 800. sborsati dal compratore han-
to riguardo à scudi 5. per cento, che per
l'annuo fitto della medesima Casa, il qua-
le essendo secondo la sua qualità molto
maggiore, come non si controuerte, non
è verisimile, ne per alcun modo credibile,
che li cõpratori sollet ad esser molto ac-
curati in vantaggiar il proprij interessi,
se di verità hauessero comprato vna Ca-
sa, della quale se ne potesse retrarre so-
pra cento scudi di fitto; hauessero con-
sentito in relasciarla per soli scudi 40., es-
sendo particolarmente non vn loc atione
di poco tempo, mà durante la vita delli
venditori, e loro descendenti, e così ha-
uessero voluto relasciare, e donare il pro-
prio, qual donatione mai si presume; Onde
fortissima, come diceuo e reputata la co-
niettura da vna tal circostãza dedotta, an-
zi che stãte particolarmẽte la qualità del-
li contrahenti questa vna secura attesta-
tione ne somministra, che s'è inteso di
far vn presto, e non vna vendita, e per-
ciò ancora à misura del denaro prestato,
e non della rendita consueta della mede-
sima Casa, s'è stabilito, e conuenuto l'an-
nuo fitto di questa asserita locatione; co-
38 me ben auertono. Menoch. *de præsumpt.
lib. 3. præsumpt 122. nu. 49.* Cepoll. *de simu-
lat. contract. præsumpt. 17. nu. 63.* Rota no-
stra apud Lepid. *dec. 60. vers. Concurrit in-
super quod affectus, &c.* & apud Merlin. *d.
dec. 70. num. 20.* Sola ad Constit. Sabaud.
gloss. 1. pr. partis nu. 14. Farinacc. *d. tract. q.
163. nu. 111.* & præcœteris alios allegans
Leotard. *de vsur. quæst. 9 nu. 23. 24.* & ite-
rum *quæst. 40 nu. 29.* & Rota *dec. 17. nu. 11.
par. 6. recent.*

Manifesta parimente l'intentione del-
le parti di fare, e riceuere vn presto di
denaro con il suo annuo interesse il patto
apposto nella medesima locatione, *Che
tutta la spesa, fosse occorsa in fabricare, ò re-
staurare la detta Casa, douesse spettarsi alli
conduttori*; à quali spese di sua natura nõ
essendo tenuto il conduttore, mà il loca-
tore, si conosce da ciò ancora euidente-
mente, che gl'Ottolenghi nõ hanno hauu-
to pensiero di fare vna locatione, alla na-
tura del qual contratto non hanno voluto
39 sottomettersi. Leotard. *d. quæst. 40 n. 27. 28.*
sed magis in terminis Rota Rom. *dec. 17.
par 6 recent. nu. 10* in illis verbis, *nempe
quod Claudius venditor teneatur in dicta
domo facere omnes expensas*. Comè an-
cora l'altro susseguente conuenuto, e
nella medesima locatione inserito patto.
*Quali la pigliarãno in affitto con il comodo,
& incomodo etiam facto Principis*; Il quale
più certamẽte ancora denota, l'intẽtione
delli asserti cõpratori esser stata di cõse-
guir in ogni modo, e non ostante qualsisia
pericolo, ò accidente, che succedesse, se-
curo l'interesse annuo delli sc. 800. im-
prestati, poiche per regola di ragione, &
osseruata in tutte l'allogagioni, il cõdut-
tore nõ soggiace al dãno, che possano sen-
za suo fatto patire, ò nella sostãza, ò nelli
frutti li beni allogati, mà tutto il perico-
lo è del locatore, il quale à proportione
del danno cagionato da esso, ò da ter-
za persona è tenuto ricompensaare al
conduttore, Bartol. *in l. si vno §. Item
40 cum quidam, ff. locat.* Boss. *de remiss. merced.
nu. 104. 107.* Mozz. *de contract. de accidẽt.
locat. nu. 18.* Mantic. *de tacit. lib. 5. tit. 8. nu.
30.* Surd. *cons. 400. nu. 26. 27. & 29.* Amat.
resol.

resolut. 18 *nu.* 23. *& seq. par. pr.*, & in proposito conductoris domus est textus in *l. Insulam* 33. *ff. locati*, Che perciò tal sorte di patto hà viua forza di demostrare la qualità del contratto del tutto diuerso da quello della locatione, e quella essersi solo fintamente composta, per dar qualche apparente legittimo pretesto all'vsura in
41 verità conuenuta, come con ragioni discorrendo in proposito, così conclude Leotard. *d. q.* 9. *nu.* 30. E generalmente al medesimo fine di prouare finta, e simulata la vendita, e locatione della medesima Casa tende l'altro patto in essa locatione inserito cioè; *Che li conduttori potessero sublocare la med. Casa, e ragioni cõ l'istessi patti, e conditioni.* Hora essendo stata à essi venditori allogata la medesima Casa *durante la vita loro, e di ciascheduno di loro, e delli descendenti di cadauno di essi*, ne seguirebbe, che li medesimi conduttori haurebbero potuto alienare in altri durante le loro descendenze la medesima Casa, il qual patto parimente come gl'altri sopra referti, e contra la natura della locatione, non essendo lecito al conduttore alienare ancora per modico tempo la cosa, e beni conduttì, non hauendo il conduttore, ne il dominio, ne il possesso della cosa allogatali, anziche possede in nome del loca-
42 tore. latè Caroc. *de locato de locatione ad longum tempus quæst.* 3. *per tot.* Onde tanto più vnitamente tutti questi patti, e per loro speciale natura, e per esser insoliti, & alieni da tali contratti di locatione rendono sospetto il medesimo contratto, & più validamente concorrono à persuadere l'intentione di palliare sotto la forma di vendita il contratto di vsura. vt animaduertunt Rota Lucens. apud Merlin. *d. decis.* 70. *nu.* 19. Cepoll. *d. tract. de simulat. contract. nu.* 481. Menoch *d. præsumpt.* 122. *nu.* 79. Farinacc. *cons.* 40. *num.* 13. *lib. pr.* Rota Rom. *d. dec.* 17 *nu.* 10. 11. *par.* 6. *recent.*

Ne deuono regettarsi le considerationi dedutte da simil sorte di patti, come contenuti in vn'Instrumento fatto dal Tutore in nome delli pupilli senza il Decreto del Giudice, & omesse l'altre solennità ricercate dalli Statuti per obligar li pupilli. Poiche non si disputa adesso della validità, ò inualidità di detto Instrumẽto, mà supposta ancora la sua inualidità per le eccettioni opposte, ad ogni modo tali patti, benche nullamente conuenuti non lasciamo di suggerire la volontà delle Parti di far vn contratto simulato, vt ex autoritate Bart. *in l. fideicommiss.* §. *quoties ff. de leg.* 3. & Ias. *in l. tale pactum* §. *fin ff. de pact.* Thusc. *pract. conclus. lit. A. conclus.* 139. *nu.* 22. 30. in proposito ponderat Altograd. *cons.* 21. *num.* 54. *lib.* 2. et, ut benè ait antea *nu.* 25. la dichiaratione dell'animo, & intentione propria si ricaua ancora da quell'Atto, che per defetto di solennità resta nullo; come di più soggiunge *al num.* 26. si proua la confessione propria benche espressa in vn contratto nullo, & inutile per difetto delle solennità necessarie.

E perche non meno dall'Atti susseguẽti, che dalli precedenti, vogliano li Dottori, che si proui la simulatione del contratto. Bald. *cons.* 21. *col.* 2. *ante med. vers. Nam animus, &c. lib.* 4. Cagnol. *l.* 2. *post nu.* 60. *C. de pact. inter emptor. & vendit.* Mãtic. *de tacit. lib.* 13. *tit.* 15. *nu.* 18. Rot. *dec.* 806. *nu.* 5. *par. pr. diu.* & corã Mãtic *dec.* 325. *n.* 6. Molto lume ancora mi hà somministrato alla cognitione della detta finta compra, e vendita di Casa l'Instrumento di vendita fatta dalli medesimi Ottolenghi asserti compratori l'anno seguente 1664. al Sig. Giacomo Galluppi di Nouellara, al quale fecero l'alienatione di quello haueuano acquistato l'anno 1657. dall'Oresici, e Lanternari, con queste precise parole, *Dederunt, vendiderunt, &c. cesserunt, &c. Per Illustri D. Iacobo Galluppi præsenti, &c. Creditum per dictos pupillos ad summam ducatrrum septingentorum, &c. tentum cum supra dictis Lanternario, & Oresici, &c. Nec non omnia, & quacumq. Iura, omnesq., & quascumque actiones ex quacumque causa competentes, &c. in, & super dicta domo, & qualibet illius parte, &c. Itavt dictus Galluppius, & eius, &c. possint, &c. dd. Iuribus uti supra alienatis, & cessis uti, &c. dictumque creditũ exigere, &c. Paciscentes dicta Iura esse salua, &c. & dictum creditum esse bonum, & reale.* Onde m'è parso superfluo il ricercare altroue conietture, o proua per rintracciare la verità, se con detto cõtratto fatto l'anno 1657. si constituisse vn mutuo, ò vero si facesse vna vendita della Casa, mentre habbiamo la dichiaratione, e confessione delli medesimi Ottolenghi Authori dell'Attore nel presente Giuditio, quali dichiarano, e confessano esser stato vn acquisto di vn credito sopra la Casa, e non acquisto di dominio della me-
43 desima Casa. Bart. *in l. Cotem* §. *qui proximior*

mior nu.11. de public. Aret. *cons.55. in fin.*
Mantic.*de tacit.lib.22.tit. 8.num.3. in fin.*
Marescott.*var.resolut. lib.2.cap.76. nu.19.*
Gabr,*cons.84.nu.2. vol* 2. Onde premessa
in detto Instrumento dell'anno 1664. la
narratiua del detto contratto celebrato l'.
anno 1657. e volendo poi gl'Ottolenghi
cedere al Sig.Galuppo quanto in vigore
del medesimo contratto s'era da loro ac-
quistato; nō vēdono la Casa, come doue-
uano fare, se in verità l'hauessero cōprata,
& acquistato di essa il dominio, mà ven-
dono, e cedono il credito nella somma di
scudi 700. e le ragioni sopra la detta Casa
acquistate; Onde palpabile ad ogn'vno
sarà la consequenza, che se hanno inteso
d'acquistare vn credito, e le ragioni so-
pra la Casa per securezza del medesimo
credito, saria cōtradittorio il dire, che ha-
uessero acquistato il dominio della mede.
sima Casa, non potendo li proprij beni
esser hipothecati al Patrone di essi, & è
differente l'hauer il dominio d'vna cosa,
ò hauerla hipotecata per vn proprio cre-
47 dito: latè apud Merlin. *de pignor. lib. 2.*
quæst.88. nu.pr. & seq. E di qui è, che vni-
tamente distinguendo li nostri Dottori
auuertano, esser molto differente il vēde-
re beni, ouero vender le ragioni, che cō-
petono al venditore sopra li medesimi be-
48 ni. Corn.*cons.89. in fin. lib.* 3. Ancharant
Iun. *quæst.6. par.pr.* Natta *cons.38. num.pr.*
cum seq. Alex.*cons.93, nu.2. vol.4*.Honded.
cons.38. nu.56. lib.2. E perciò anco suc-
cessiuamente descendendo alli termini,
dentro li quali s'è ristretta la vendita fat-
ta dalli Ottolenghi al Galluppo; afferma-
no, che mentre sone vendure *omnia, &*
singula iura supra domum habentia, non
potersi per verum cōto dire, essersi vēdu-
ta la Casa, mà si bene le ragioni solamen-
te sopra la medesima Casa competenti al
49 venditore. vt est punctualis doctrina Ca-
strens. *l.pr.ff.pro emptore nu. 3. Aliud enim*
est dicere, vendo, vel concedo tibi istam rem,
vel concedo tibi omne Ius, quod habeo in
ista re, & magis in indiuiduo ratiocinando
idem Castrens. *in l.si sic 78. § pr.sub num.6.*
ff.de leg.pr. sic inquit. *Notarij per imperi-*
tiam ignorantes vim verborum dicunt, quod
talis vendit omne Ius, quod habet in domo,
certè ille non vendit domum, & non tenetur
de euictione, & eius doctrinā sequitur Nat-
ta *cons.38. nu.1.2.* & confert Alex. *cons.93.*
nu.2. lib.4. & benè Honded. *d.cons.38. lib.2.*
nu.56. E benche per le clausule prefate *ces-*
serunt, dederunt omnia, & singula iura, e
per vna cessione così ampla succeda il ces-
sionario nelle ragioni del cedente. *l.emp-*
50 *tor C de hæredit vel act. vendit.* vbi Bald
& DD. Con tutto ciò le clausule pre-
dette operano l'effetto loro quanto al
conseguimento delle ragioni cedute, non
già mai quanto al trasferire il dominio,
ò il possesso della Casa, ò beni, sopra li
quali cōsisteno le ragioni cedute. vt benè
distinguit licet ad alium effectum Barbat.
de assistent. Gloss.7. nu.75. 76. 77. vbi quod
clausulæ prædictę locum habent, quoad
consequutionem tantum Iuris cessi, & sic
actionis personalis, & hypothecariæ.

E che gl'Ottolenghi habbino inte-
so di vendere il credito solamente, e le
ragioni, & hipothcche, che in cōseguenza
di detto credito li competeuano sopra la
detta Casa, lo rende manifesto il patto nel
medesimo Instrumento inserito, nel quale
dopoi hauer fatto la cessione del credito,
e tutte sue ragioni, quella modificano, e
restringono *quantum sit pro summa dicto-*
rum ducatorum 700. tantum, & non vltra,
alias, aliter, nec alio modo. Poiche se ha-
uessero gl'Ottolenghi comprata in verità,
& acquistato il dominio della medesima
Casa, e non vn credito sopra di essa, do-
ueuano vendere, e cedere anco tutta la
casa, nō parlare di credito, nè parimente
era adattabile la detta restrittione a scu-
di 700. poiche ò bisognaua vendere tutta
la Casa, ò parte solamente secondo la sti-
ma per il prezzo di scudi 700. Mà perche
nō intesero mai, ne d'hauer acquistato, ne
di vendere il dominio della medesima Cà-
sa, mà solamente vn credito di scudi 800.
e di questi scudi 800. n'haueua l'Orefice
pagati per loro scudi 100. al Barsi, perciò
redotto il loro credito à sc. 700. fù neces-
sario esprimerlo, per nō cederlo in somma
maggiore di quella della quale in verità
erano creditori. Così ancora se hauesse-
ro cōprata la Casa per scudi 800. sariano
ben sì rimasti debitori gl'Ottolenghi dell'
Orefice delli sc.100. che s'erano accolla-
ti, e per loro s'erano pagati dall'Orefice,
mà però tutta la Casa restaua loro, ne in
parte alcuna il dominio intiero di essa
acquistato restaua diminuito; E ciò saria
troppa stolidezza l'hauer acquistata vna
Casa di valor molto maggiore al prezzo
sborsato, e receder à vn dominio di tan-
to vantaggio, e ridursi al solo credito del
denaro, il che non è verisimile, ne credi-

bile

bile, particolarmēte in persone così cautelate, e tutte intente à vantaggiar sēpre li proprij traffichi,& interessi; E così ancora altre clausule in essa cessione di credito inserte sempre prēdono la loro virtù,& forza da quello che principalmente nel contratto s'è stipulato; Onde se si fà vn contratto di vendita,le clausule accessorie seguitano la sua natura, mà quando principalmente si cede un nome di debitore, ò un credito sopra alcuni beni, come nel caso nostro si cede principalmente un credito di scudi 700., e perciò tutte l'altre clausule seguitano la natura
50 della cosa principalmente, nella stipulatione del contratto nominata, e dedotta. uti distinguēdo trad. Olea *de possess. tit.1. quæst.3.*

Ne differentemēte significa la clausula del Cōstituto dopoi la cessione del detto credito apposta,quale anco nelle cessioni de i crediti, ragioni,ò simili cose incorporarli deue per buona regola puonersi, operando di sua natura la traditione del-
51 la cosa ceduta,ut aduertit Olea *de cess. tit. 4. quæst.8. num.27.* & Posth. *de manutent. obseruat.20. nu.13.*

E finalmente chiarissima ancora si discopre, quale sia stata l'intenzione delli contrahenti, dall' altro Instrumento dell'impositione del censo stipulato l'anno 1664.,nel quale li predetti Lanternaro, & Orefice in presenza del medesimo Sig. Galluppo, e non contradicente dissero la detta Casa spettare à loro, & esser loro propria; Quest'assertione fatta di comune consenso dopoi conuince manifestamente la detta antecedente vendita esser stata finta, e non vera, vt obseruat cum pluribus adductis in proposito Merlin. *decis. Rota Lucens. 70. nu.18.* E tantò più, quanto che sopra questa Casa s'impose dalli medesimi Lanternari,& Orefice vn'annuo censo,che non haurebbero potuto sopra di essa imporre, se fosse stata
53 d'altri, vt aduertit D Ballionus ex Cencio *de censib. par.pr. cap.1. quæst.1. art.1. nu.8.* 3. & Duard. *eod. tract. §.pr. quæst.25.per tot.* E molto meno haurebbe il Galluppi à proprio comodo, & vtile lasciato imporre sopra vna Casa sua vn'annuo censo, vti
54 pariter obseruat idem D. Meus Balleonus ex Rota Rom. *dec.5. nu.9.10 post Cenc. de censib.* & habetur etiam *in dec. 458. num.6.* post Duard. *de censib.* ; & espressamente ancora in esso Instrumento confessano,che in detto primo contratto non fù fatta vēdita della Casa, ne transferito il dominio di essa nell'Ottolenghi, mentre dicono, & asseriscono, che la medesima Casa *è libera da qualunque obligatione, & hipotheca, fuori che al Galuppi, che hà causa dall'Ottolenghi,* di modo che gl'Ottolenghi per comun consenso, e simultanea confessione delli contrahenti acquistorno sopra la Casa solamente vn hipotheca per il loro credito, al che è contrario il dominio, come s'è detto.

Laonde, benche soglino rimettere le Leggi, e li Dottori nell' arbitrio del Giudice il ponderare, e distinguere il peso, e la grauità delle conietture, & argumenti sufficienti à prouare la simulatione del contratto; Ad ogni modo in questo caso,oltre l'altre Legali,& efficaci conietture, che da tutta la serie del fatto insorgono, concorrendo le moltiplicate assertioni, e confessioni delle parti medesime à conuincere, e prouare, che non vna vēdita della Casa, mà vn mutuo di denaro con vsura fu la vera, & originale intētione, e stabilita conuentione delli contrahenti, non vi è stato di bisogno valersi del med. Arbitrio; Che perciò per questo contratto fatto l'anno 1657.non essendosi staccato il dominio dal medesimo Orefici, ne transferito nell'Ottolenghi, resta il Sāguinetti mediato successore dell' Ottolēghi,& Attore nel presente Giudizio onninamente destituto dell'estremo necessario nell'Attione di rei vindicatione da lui intentata, senza la qual proua non puole di ragione ottenere, come sopra s'è detto, e difusamente prouato. E per le predette ragioni, e per le molte altre dottamente referite nel Voto eruditissimo del Signor Baglioni, molte delle quali hò stimato superfluo il repeterle, è à questi sentimenti il mio Intelletto hà inclinato, sottoponendoli però sempre à megliore, e più perfetto Giuditio, &c.

Pro Adm. Reu.

MONASTERIO CARMELITARVM FLORENTIAE.

SVMMARIVM.

1 *Denar e dicitur perdere, & dilapidare.*
2 *Iudex in Actu minori praeiudiciali Decretum*

tum interponere non valet.

3 *Minor ob iustam causam cum autoritate Tutorum, & Iudicis Decreto donare potest.*

4 *Ingressus in Religionem præbet iustam donandi causam.*

5 *Bona professi in Religione statim eidem Religioni acquiruntur.*

6 *Minor Monasterio, in quod profiteri intendit, absque autoritate Tutorum, & Iudicis decreto donare valet.*

7 *Minor in actu necessario sine Tutoris autoritate validè se obligat.*

8 *Si minor ante ingressum in Religionē licet intuitu Religionis consanguineis donet, necessaria est autoritas Tutorum, & Iudicis Decretum, alias donatio corruit.* 9.

10 *Donatio ex iusta causa facta etiam absq. insinuatione subsistit.*

11 *Solemnitates à S.S. Concilio præscriptæ in renunciationibus Religionem ingressuri requiruntur solum in ijs, qui iam Religionis habitum assumpserunt.*

12 *Donationes factæ ab ingressuro Religionem æquiparantur donationibus causa mortis.*

13 *Donatio ex quibus clausulis inter viuos probetur.* 14. 15.

ARGVMENTVM.

Donatio, seu Renunciatio facta à minore ob ingressum Religionis an requirat solemnitates à Iure communi, vel Municipali in contractibus Minorum necessarias.

A D S I T D E V S.

CONSVLTAT. CCCCCXXXIX.

PRout alias præteritis diebus pro veritate consultus, an in statu validitatis, vel inualiditatis consisteret donatio Patruis suis à Nepote Religionem ingressuro, & ante ingressum minoris tamen ætatis absque Tutorum suorum autoritate nullisque adhibitis, aut Concilij Tridentini, aut Laiealis Statuti solemnitatibus emanata præuio diligenti studio pro inualiditate respondi. Ita pariter modò attentè reuolutis contrarijs Excellētiss. DD. Auditorū in hoc eodē articulo prolatis diuerso tēpore sententijs, prout etiā alterius earum sententiarum doctissimo Motiuo, seu decisione perlecta, necnon DD. Aduocatorum inter sese pro vtràq. parte decertantium Consultationibus expensis, & plurium DD. rationibus, & autoritaribus, & Supremorum Tribunalium Iudicijs pro vna, vel altera opinione stantibus reuolutis, & sedulo animaduersis. In eamdem me trahi sensi sententiam vi rationis impulsum, ut omninò credam, donationē prædictam nullum ab initio acquirere potuisse firmitatis, aut validitatis robur

Nàm, uti meus ratiocinatur intellectus, negari nullo pacto poterit, vt absque con-
1 trouersia recipitur apud omnes, principiū Iuris, quod cum donare propriè sit perdere, & dilapidare, *l. probibere, § planè, ff. quod vi aut clam, l. contra iuris, § si filius, ff. de pact.* Bart. *in l. Modestinus, ff. de donat.* Alex. *in l. pr. in princ. nu. 14. vers. Tamen dico quod illa, ff. de verbor. obligat.* Hinc pariter est, quod minor non modo ex se solum, verùm nec minus cum autoritate, & consensu Tutorum, & Curatorum, licet una cum Decreto Iudicis donare regulariter non possit ea ratione, quia Tutores, & Curatores autoritatem, neq. Iudex in actu sui natura minoribus damnoso suū Decretū interponere ualet, uti benè post
2 alios docet latiùs Gutierez. *de tutel. par. 2. cap. 5. nu. 57. 58.*, et authoritas Tutorum, & Iudicis Decretum nihil omninò prosit, quando actus ad minoris utilitatem non pertinent, ex Text. *in l. Tutor ad utilitatem, 23. ff. de administrat. tutor.*, quod & clarius expressit Montan. *de tutel. & Curat. cap. 33 de requisit. in alienat. minor. nu. 326.* ubi ait, quod minor, neque cum Decreto donare ualidè possit, quia, ut inquit, in Decreto subesse debet iusta causa, quæ in donatione regulariter inueniri nō potest, post eum Galganett. *de tutel. lib. 3. quæst. 46. nu. 1. 20. 41.* cum alijs apud Gratianum *cap. 761. nu. 12. 13. 14.* ubi quod nihil operetur Iudicis Decretum, & autoritas Tutorū in donationibus per minores factis; Assentior tamen hoc esse intelligendū in donatione pura, & simplici inter uiuos, ab vlla alia causa promanante, quā ex propriè voluntatis arbitrio, in qua propriè verificatur id, quod mox dicebā, nēpè Actū donationis esse sua natura læsiuum, & donanti damnosum; secus autem haberi in
3 donatione non simpliciter, sed ob iustam

causam

causa facta. Et sic etiam fateor, quod si donatio à minore consilio fiat ob aliquam iustam, & rationabilem causam, & omnis suspicionis læsionis, aut deceptionis expertem, & tunc authorizātibus illi tutoribus, & Curatoribus suis, & Iudicis decreto causa cognita legittimè interposito donationem huiusmodi esse validissimam, & aduersus eam nec minorem in integrum
3 restitui vllo modo posse, cōfirmant idem Gutierez *d.cap.5.nu.60.* & Montan. *d.cap.33.nu.333.335.338.340.* Galganett. *dicto tract.lib.2.tit.7.nu.9.verf.vel nisi,&c.*, & efficacius *lib.3.quæst.46.nu.2.verf. Imò si consultè,&c.*

Quamuis igitur ingressus in Religionē dici possit iustā præbere causā donāti, abdicandi à se propria bona, & ea donādi, nā iuxtà latè tradita apud Gratian. *dec.40.n.8.*
4 *& seq.* Monasterium ingredi meditans habet insimul intentum vouendi, seruandiq. paupertatem, vndè iustè renunciat, & donat ea bona, quæ sibi præcipuum vitę suæ finem impedire possent, vitam nempè Religiosam profitendi, quam professionem si emittere velit, necesse quoq. habet sua bona dimittere, aut ea in Monasteriū trāsferendo per professionem iuxta Text. in Auth. ingressi *C.de Sacr.Sanct.Eccles.*, & iuxta tradita per DD. *in cap. In præsentia de probat.* vel ea renunciando, & donando consanguineis suis.

Distinguendum tamen est inter renunciationem, & donationem factam cōsanguineis ante ingressum in Religionem, licet causa, & occasione eiusdem ingressus, & eam, quæ fit ab ingressuro eidem Monasterio, in quod ingredi cogitat, & postea ingressus est, nàm licet in vtroq. casu videatur eadem causæ honestas, & iustitia concurrere, hæc tā inter vtramq. differētia viget; Quod, dum Monasterio donauit, opus quidem nunc nō habuit authoritate Tutorum, & Curatorum, neque Decreto Iudicis, dummodo sit maior annis quatuordecim; Nàm facit actum necessarium, absq. enim tali expressa donatione; & absque aliqua licentia, aut consensu, siuè authoritate Tutorum, & sine Decreto alicuius Iudicis ex solo ingressu in Religionem bona ipsius ingressi, vt accessoria
5 ad personam in Monasterium transire, necesse est iuxta Authentic. *Illud quoque de Monachis ibi ingredientem namq. simul sequuntur omninò res, licet non expressim, qui introduxerit eas, dixerit,* & est alius Text. in Auth. *ingressi C.de Sacr.Sanct.Eccles.*, & ideò eo casu non esse necessarias in hu-
6 iusmodi donatione Statuti solemnitates, Tutorumq; authoritatem, Iudicisq. Decretum ex Io.Andr. & Abb. *in cap. in præsentia de probat.*, & alijs pluribus allatis firmat Thomas. noster Lucensis *de Tutor. tit.19.num.3183.* & cœteris melius Bero. cum dicta distinctione articulo examinato *in d.cap.in præsentia nu.154. 155.* pluribus rationibus huius donationis validitatem Monasterio, in quod ingredi parat, factæ demonstrat, & præsertim quia, si potest minor absque solemnitate personam suam Monasterio offerre, poterit etiā bona, quæ veniunt in quandam consequentiam personæ, Item, & quia cum quis se, & sua bona offert Monasterio, non dicitur alienatio, nec donatio, sed potiùs quædam vniuersalis bonorum deuolutio, & latè Spada *cons.139. lib.3.* Prout in casu, quo minor ex legis authoritate dotem sorori, aut alteri constituere teneatur, obligando se pro hoc actu necessario legittimè contrahit, & validè, quamuis Tutorum authoritas, aut solemnitates à Statuto in minorum contractibus requisitæ deficiant, vti
7 latè declarat Thomat. *dec.72.per tot.* & pluribus etiam adductis Additionator *ad decis.460.tom.2.par.4. recent. nu.56.57.*

Cum verò ante ingressum donare vult priuatæ personæ, aut suis consanguineis, licet ob iustam causam, nēpè ob ingressū Religionis hoc faciat, nihilominus vt validè donet, necessarius est interuentus, & authoritas Tutorum, & Curatorum; & Iu-
8 dicis Decretū, vti præcisè in his terminis distinguendo, & docendo magistraliter animaduertit Bero. *in d.cap. in præsentia de probat.nu.155. verf. pro declaratione*, vbi præmissis contrarijs, quę excitari solent, argumētis, ijs omnibus respondet, & præcęteris huiusmodi nostram conclusionem firmat, ex textu *in l.fin. in fin.C. si maior factus alienat.fact. rat.*, vbi habetur, neque cum Decreto Iudicis valide donare posse minorem, valeat tamen donatum cū dicto Decreto, si fiat ob iustam causā, prout est ingressus in Religionem, ex quo Textus prædictus excipit expresè donationem propter nuptias tanquam factam ob causam iustam, & propterea Berous ibi ex dicto textu infert, donationem propter nuptias factam à minore cum autoritate Tutorum, & Curatorum, & cum Decreto Iudicis esse omninò validam, quia est

est facta cum requisitis solemnitatibus, & cum causa iusta, propter quas carnales nuptias licitum esse minori cum authoritate Tutoris, & Curatoris, & cum Iudicis decreto donare, & præter Beroum trad. etiã Montan, *de tutelis d.cap.33.nu* 358. Galganett. *de tutel. lib.2. tit.21. num.35. & lib.3. quæst.46. nu.1.* Thomas. noster Lucens. *de tutor. & Curator. tit.19. nu.79.*, qui plures alios adducsit; Et quod etsi minor donare possit ob dotes cõstituendas, & hæc dotãdi causa pariter nuncupari possit iusta, & pia, quod nihilominus, vt valida consistat etiam huiusmodi donatio, accedere ei debeat Statuti requisita solemnitas latè comprobat Additionator *ad d.dec.460.to.2.par.4. recent. nu.1.*, & latiùs *nu.51. & seq.*, & nemo reperitur, qui dicat, quod donante minore ob iustam causam, legittimè, & validè sine consensu, & autoritate Tutorũ donare valeat.

Quamuis igitur concedatur, ingressum in Religionem iustissimam prębere potuisse causam donationi, de qua nunc agitur; concedi quoque necesse est, inualide fuisse peractam, omisso interuentu, & autoritate Tutorum, & Curatorum, decretoque Iudicis, nec adhibitis solemnitatibus, à
9 Statuto Laico, vel fortè etiam de iure comuni inductis, vti firmãt prępeteris Grat. *cap.975. per tot.* vbi contrarijs omnibus feliciter, & ineuitalibus respondet argumẽtis, & Rota Roman. apud Durán. *dec.121. ex nu.33. per tot. num.41.* & dictæ Romanę decisionem, & distinctionẽ sequendo Spetoli *dec.16 nu.18. & seq.* vbi impugnando doctrinam Caball. *in consil.ciuil.*104. & Pascal. *de virib. patria potest. par.3. cap.7. nu.* simpliciter cum sequentis, ait, quicquid dicendũ sit de renunciatione facta fauore Monasterij in quod est ingressurus, renunciatio facta fauore coniunctorum, ut erat in suo casu, inualida est ex defectu solemnitatis Statuti Laicalis, & propterea vti concludendo inquit, *Monasterium ex persona renunciantis poterit bona renunciata consequi*; & quam Rotæ decisionẽ pariter sequitur Tamburin. *de iure Abbatiss. disput.4. quæsito 10. 11.* & Barbos. *de Iure Ecclesiast. lib.1. cap.42. nu.235.* & benè aduertendo Menoch. in Addit. *ad cap. 436. de arbitr. num.3.* inquit, quando cogitans ingredi Religionem atq; ista eius causa, & prætextu de bonis suis inter viuos disposuit, ea coniunctis renunciando, hoc casu efficiuntur eius, cui renunciauit, *dummodo renunciatio Iure comuni inspecto validã sit.* & Donadeus pariter *de renunciat. lib.1. cap.18. num.87.* ait, quod in renunciatione facta ante ingressum non attenditur solemnitas à Sacro Concilio Decreta, *sed dispositio Iuris Comunis*, & sic quod seruandũ sit Statutum Laicale pro eius validitate firmat Manent. *cons 58. nu 17.* & optimè videndus Pasqualig. *quæst. moral. cent pr. cap. 37* ad partes quęstione discussa *nu.3.* ubi concludendo; inquit, *absolute tenendum esse, quod donatio, & omnis alia dispositia facta ab eo, qui vult suscipere Religionis habitum, sit nulla, si fiat ante susceptionem habitus Religionis, etiamsi fiat intuitu ingressus in Religionem, nõ seruatis solemnitatibus Iuris ciuilis*, quia, vt addit, ad videndum, an, & quibus legibus, & Statutis quis obligetur, inspiciendus est status, in quo quis tunc reperitur, qui autem nondum induit habitum Nouitiorum est in statu laicali, *& quamuis disponat*, vt etiam inquit, *intuitu suscipiendi habitum, nondum tamen exiuit è statu laicali, & proindè in disponendo de proprijs rebus subditur legibus, & Statutis laicalibus, atque adeò solemnitatibus Iuris Ciuilis.* Moltes. *ad Consuetud. Neapol. tom. pr. de renunciat. quæst. 16. nu. 15.* & Rota nostra Lucensis apud Cornazz. *dec.56.* firmauit, validam fuisse donationem factam à minore fratri suo ex duabus rationibus, quia principaliter fuerat solemniter facta, & postea quia ad eam deuenit intuitu ingrediendi Religionem; Vndè deprehenditur, non solum causam iustam, verùm etiam Statuti solẽ-
10 nitates requiri, vt validè minor etiam ob ingressum suis coniunctis donet, & approbauit Valasch. *de partition. cap.16. sub num. 23. vers. Licet alij indigeant*: Neq; contrarium sensisse, dici verè potest Rotam Rom. vti videtur in contrarium inferri ex sua *decis.140.* coram Roias. Nam in eadem causa quatuor emanarunt decis. impressæ apud eundem Roias nempè 91. 122. 133. 140., et aduertendum est, quod tam in *d.decis.122.* resoluta sub die 17. Octobris 1640. quam in altera promulgata 3. Iunij sequẽtis anni 1641. (quę est in ordine 140.) semper in facto Rota supposuit, renunciationem peractam fuisse cum solemnitatibus Statutarijs, quamuis ex abundãti alijs rationibus euitare studeat Statuti dispositionem; prout etiam in *dec.161. par.10. recent.* (Quam cũ repererim ibi fuisse mutilate impressam, Ideò integram in meo

Quarto

Quarto Consultationum Libro *sub Consultat.* 364. imprimi curaui,) in ea, inquam, vti legitur ibi *nu.* 57. §. *Minus obstant, &c.* in facto pariter supponitur, Statuti solemnitates, & Tutorum autoritatem interueniſſe; Vndè articuli noſtri veritatē cōſulto, & ex propoſito in illis cauſis Sacræ Rotæ nō fuit opus indagare, & propterea ex his, quæ obiter dixit, eius Iudicium, quale in hoc articulo fuerit, arguere non licet. Imò cum poſtea eidem Rom. Rotæ idem articulus occurriſſet examinandus in *Romana ſucceſſ. de Comitibus in deciſ. nēpè emanata ſub die* 15. *Iunij* 1642. *coram Dunoz.* impreſſa quoq. *poſt reſolut.* 190, Donat. Anton. de Marin. *vol.* 2., quamuis ibi *nu.* 20. ſequi videatur, quæ dixerat *in dicta Romana donationis corā Roias nu. tamen* 22, Iudicium ſuum præcipuè firmauit in eo, quod in facto conſtabat, renunciationem nēpè factam non fuiſſe, dùm puella renuncians eſſet in ſæculo, ſed poſt eius ingreſſum in Monaſterium, & habitum Religionis indueret, *Quo casu*, vt inquit, *huiuſmodi renunciationes non requirunt Statuti ſolemnitates, ſed ſufficit, in eis ſeruari formā à Sacr. Concil. Trid. præſcriptā*, quaſi à contrario ſenſu ſenſiſſe videatur, quod ſi facta fuerit ante ingreſſum, Statuti ſolemnitates fore pro illius validitate ſeruandas. Verùm cum poſtea ſub die 15. Iunij eiuſdem anni 1643. fuiſset eadem coram Rota propoſita cauſa, clariùs à *d. deciſ. in Romana Donationis* coram Roias receſſit, vt *in* §. *Verum dicebant Domini*; Repetiro enim obiecto, quod pro validitate dictæ renunciationis ex *d. deciſ. coram Roias* deſumptum in prima deciſione adductam fuerat, clarè admodum illud reprobat, dùm ſic inquit. *Verum dicebant Domini prædictā renunciationem ſuffragari D. Comitiſſæ ſuppoſita validitate eiuſdem renunciationis, quam tamen non ſubſiſtere dixerunt vti factam abſque ſolemnitatibus requiſitis à Statuto Vrbis* 133. *& cap.* 151. *lib.* 1. *quarum defectus inficit contractum eiuſdem renunciationis*; Quæ duo Vrbis Statuta præcisè diſponunt de ſolemnitatibus ſeruādis in alienatione, & donatione facta à minoribus vt ex Fenſonio percipitur, quæ deciſio modo eſt 676. inter impreſſas eiuſdē Dunozet., & ſic Rotam pro hac noſtra potiùs inualiditatis ſententia ſtare clarè detegitur.

Et hinc aduertendum eſt, quod ſicut aliquę ſunt ſolemnitates, quæ à legibus Municipalibus requiruntur in donationibus, aut à minore, vel maiore factæ ſint, vt eſt inſinuatio; Aliæ vero, quę reſpiciunt perſonam minoris contrahētis, & donantis, vt ſunt authoritas, & conſenſus Tutoris, & Curatoris, decretumq. Iudicis. Ita quoq. diſtinguendæ ſunt, quæ alleguntur in contrarium DD., aut Rotæ Romanæ autoritates, quarum pleræque loquuntur in donatione facta abſque ſolemnitate inſinuationis à Statuto demandata, & quidem hoc caſu loquentes ſubſiſtere poſſunt, ſed intentioni noſtræ non officiūt.

10 Nàm, cum ex veriori opinione donatio facta ob iuſtam cauſam etiam inſinuationis omiſſa ſolemnitate ſubſiſtat, vt ex latè traditis per Altograd. *conſ.* 7. *ex nu.* 30. 31. *lib.* 1. Indè mirū nō eſt, quod cū exiſtimēt, ingreſſum in Religionem iuſtam eſſe cauſam donandi, exiſtiment etiam validā donationem intuitu ingreſſus in Religionem à maiore abſque prædicta Statuti ſolemnitate emiſſam; ſecus autem eſt. ſi deficiat in ea ſubſtantialis ſolemnitas, ſine qua ex Statuti præſcripto minor ad contrahendum, & ſe obligandum non admittitur, quia, vti ſub initio dixi, licet ob iuſtā cauſā à minore facta donatio à cōſenſu Tutorum, & Iudicis decreto validari debeat, & propterea ad hęc prudenter aduertendo Rota Romana longè poſt commemoratas, & in contrarium obiectas deciſiones coram Roias, Otthobono, & Dunozett. in altera ſua deciſione emanata, ſub die 21. Decembris anni 1665. coram Emerix, (& eſt deciſio 118. poſt Turr. *de pact.*) *nu.* 7. 8. nos monet his verbis. *Præterea authoritates firmantes, quod in donatione facta ob cauſam non requirantur ſolemnitates Statutariæ loquuntur in terminis donationis factæ à maiore, & idcirco non applicantur, in donatione facta, prout hic, à minore, quæ licet ob cauſam, non tamen ſubſiſtitur abſque ſolemnitatibus Statutarijs*, Alias, vti ſapienter animaduertit Emin. de Luca *in ſuo tract. de donat. diſcurſu* 15. *nu.* 5.

11 cum ſolemnitates à Sacro Sancto Concilio requiſitæ in huiuſmodi donationibus, aut renunciationibus factis à Religionē profeſsuris nō ſint neceſsario adhibendæ, niſi in ijs renunciationibus, quæ fiant à Nouitijs, poſtquam habitum Religionis iam ſuſceperint, vt decidit Sacra Congregatio Cardinalium ſuper Cōcilio, quam refert Gratian. *dec.* 37. *nu.* 3. & in Addit. *nu.* 9. & Barboſa *de offic. & poteſt. Episc. alleg.* 99. *nu.* 27. & in Collect. de-

cis. super Sacr. Concil. Trident. *sess. 25. cap. 16. num. 20.* & apud Donad. *de renunciat. lib. pr. cap. 18. nu. 87.* vbi ostendit, id hodie esse indubitatum; & si antequam ingrediatur, & dum adhuc in habitu Laicali reperitur, minor sua bona absque Curatoris authoritate, & aliis spretis solemnitatibus, quæ à locorum Statutis pro minorum cautela fuere Decretæ, donare posset, sequeretur absurdum, quod ei accideret absq. consilio suis bonis irreuocabiliter spoliari, & sic postea cogeretur Religionem ingredi, & in ea persistere vel inuitus; Vndè concludes inquit. ideò omninò sibi probabiliorem videri opinionem, *vt vel solemnitates à Sacro Concilio, vel Statutariæ adhiberi debeant ob rationis identitatem, & ne alias, vtraq. solemnitate non requisita dictum nimis clarum absurdum resultet.*

Nec aliquid prædictis obstat, quod huiusmodi donationes ab ingressuto in Religionem factæ æquiparari debeant donationibus causa mortis, stante præcipuè
12 conditione resolutiua adiecta in casu non sequutæ professionis, & sic tanquam à morte ciuili earum effectuatio dependeat, iuxta originalem Beroi doctrinam *in d. cap. In præsentia sub nu. 155 deprobat.*, quam sequuntur Imol., Ias., Menoch., Macerat. relati per Rotam *dec. 161. nu. 9 par. 10. rec. & dec. 122. num. 7. par. 13.* Marta *voto 77. nu. 23. & seq.* Sanchez, & Barbos. relati per Emin. de Luc. *vol. 11. de renunc. discursu pr. n. 13. & seq.* Nõquia uerè sint causa mortis, sed quia recipiũt robur à professione, quæ dicitur mors ciuilis. Nam, quãuis ei fuisse ab initio impositã naturã donationis inter viuos euidentib⁹ adeò argumẽtis, & cũ distinctione doctũ fuerit potissimũ à D. Aduocato Cẽcinio, vt de hoc dubitari amplius non valeat, & præcipuè quia donatio ab ipso donante pluries nominata est inter viuos, vt in mea *Consult. 22. n. 3.* 4 D. Torre *de pact. futur. succeß. lib. 3. cap. 13. nu. 135.* Rota *dec. 440. nu. 6. par. 9. recẽt.*
13 In parte dispositiua concepta est per verba *tradidit, dedit, concessit*, quæ sunt translatiua dominij, Rota *recent 633. par. 3. n. 2.* donauit non modo donator *per se, suosq. hæredes*, sed & hæredibus, ac successorib⁹
14 donatariorum. vt ex Baldo *in l. 2. C. de iure dot.* Pomat. ad Bart. *in l. si alienam ff. de donat. causa mortis.* Corn. *cons. 289. num. 11. vol. 4.* Ias *cons. 5. nu. 39. vol. 3.* Bursatt. *cons. 136. nu. 49. vol. 2.* Gratian. *cap. 58. nu. 11. & seq.* Amat. *decis. Marchiæ 46. num. 42.* Magon. *decis. Florent. 64. nu. 7.* Item in substãtia ipsius donationis adiectum fuit pactũ de non reuocando, vti legitur ibi *liberè, irreuocabiliter*, & iterùm ibi, tit. *simplicis, & irreuocabilis donationis*, ex quibus donationẽ nil habere comune cum donatione causa mortis assentitur Rota Roman. apud Buratt. *dec. 581. nu. 6.* quicquid dicendum foret, si clausulam aliter conceptam contineret, nempè *de habendo ratam, & gratã donationẽ*, vt erat in *d. decis.* coram Burattò casus. Vndè extante explicito pacto de non reuocando, naturam donationis causa mortis excludunt comuniter DD. vt apud Croet. *in l. stipulatio hoc modo concepta nu. 78. ff. de verbor. oblig.* Salycet. *in l. fin. C. de pact.* Clar. *in §. donatio quæst. 4. num. 5.* Roman. *cons. 293. nr. 1.* Ruin. *cons. 180. nu. 8. vol. pr.* Angel. *cons. 254. num. 3.* Gozad. *cons. 87. nu. 9.* Bursatt. *cons. 136. nu. 48.* Amat. *d. decis. 46 nu. 61.* Ferentill. *ad d. Buratti dec. 581. nu. 18.* Rota *d. decis. 633. sub nu. 2. par. 3. recent.* Nihilominus sequuta professione remanere, in sua prima natura non est controuersia, & vt ait Garz. *de benefic. par. 11. cap. 9. nu 22.* istæ donationes absolutè, & ex natura sunt irreuocabiles, licet quo ad effectum vltimis voluntatibus æquiparẽtur, et vt addit, *In fieri sunt instar contractus, & actus inter viuos, & respectu formæ solemnitatis, & ordinationis æquiparantur contractibus*; vt benè animaduertit Thaddeus Piso *var. resol. lib. 4. cap. 1. n. 10.* vbi, postquam antea firmauerat pactum non reuocandi efficere donationem irreuocabilem, ad distinctionem pacti, & simplicis promissionis ratam semper habendi donationem, dicit ibi Piso dictam donationẽ nuncupari inter uiuos, & irreuocabile ... etiamsi fuerit promissum non reuocare in casu tantum, quod aliqua conditio purificetur, quia, vt ait, sicuti pactum de non reuocando simpliciter adiectum alterat donationem factã sub mentione mortis, itaut in donationem inter viuos transeat, ita quoque fieri debet eo adiecto sub aliqua conditione postea purificata; Ita & multò magis remanere debet in suo statu irreuocabilitatis, & donationis inter viuos ab initio constituto, licet pactum resolubilitatis adiectum fuerit in casum nõ sequutę professionis, cũ ea postea sequuta fuerit; Et verè quod hæc fuerit cõditio resolutiua, non suspensiua respondet Rota Romana post Marin. *var. resolut. lib. 2. cap.*

cap.196. num.34.38.39.44. Donatio enim enim fuit pura, simplex, & irreuocabilis, & habuit effectum de præsenti cum reali translatione dominij, licet in casu non factæ professionis resolvenda.

Præterquãquod, cum solênitatibus etiã careat hęc donatio in donationibus causa mortis, aut ex Statuto, aut de Iure Communi requisitis, vndequaq; conspiciatur, & quomodocumq Iudicetur, nullitatis vitio subiacere concludendũ est, vt plenissimè ex DD. Coaduocatis Cencinio, & Ansaldo probatum fuit, quorum doctisimis Consultationibus me nihil maioris efficaciæ addere potuisse fateor, ea, quam ipsi rationum pondere, & autoritatum numero rem pro Monasterio clarissimam reddiderunt, &c.

Hic articulus fuit primum per DD. Auditores fauore Monasterij, & donationis inualiditate decisus; Petita verò, & obtenta à renunciatarijs huiusmodi sententia reuisione, Dominisq. Tribus Secundarũ Appellationũ Auditoribus cõmissa causa. Ab his prima fuit reuocata Sententia; fuit tamen à Monasterio quoq. pro noua reuisione supplicatum, & adhuc noua Reuisionis non emanauit Rescriptum.

SVMMARIVM.

1 *Trebellianica ex generali probibitione alienationis, prohibita censetur.*

2 *Vniuersale, vel particulare ex quibus dignoscatur fideicommissum.*

3 *Trebellianica de fideicommisso vniuersali deducitur.*

4 *Ius detrahendæ Trebellianica ad haredes, extraneos transmittitur.*

5 *Trebellianica hæredibus pracipuè extraneis, probiberi valet.*

6 *Debet tamen probibitio nominatim Trebellianica fieri. Contrarium licet nõ nominatim, sed ex coniecturis. 7. Quales tamen debeant esse coniecturæ. 7.8.*

9 *Prohibitione alienandi facta omnibus successiuè substitutis censetur facta etiam Trebellianica probibitio. Declara nu. 10. 11. & 12.*

14 *In fideicommissis tacita legis probibitio inest, etiamsi deficiat expressa.*

15 *In probibitione tacita legis non alienandi fideicommissum non comprehenditur alienatio necessaria, secus in expressa.*

16 *Stante tacita solum legis alienationis probibitione, potest substitutus sua vita durante alienare, secus si in expressa.*

17 *In fideicommisso vniuersali Trebellianica non includitur. Declara 18. 19.*

20 *Trebellianicæ detractio probibita censetur, cum fuit demãdata totius hæreditatis restitutio. Declara 21.*

22 *Statutum Genuæ lib. 5. cap. 16. §. Heres autem refertur, & declaratur.*

23 *Statuta à Iure Comuni interpretationem recipiunt.*

24 *Statuta iuxta Ius comune distingui, & declarari debent.*

25 *Statuta quamuis pracisa non respuunt interpretationes congruentes, & necessarias.*

26 *Hæres an, & quando duas quartas detrahat.*

27 *Pro validitate dispositionis attenditur opinio Testatoris; non autem quid in veritate sit. Declara 28.*

29 *Testatore legante Trebellianicam, vel aliud ius, quod sibi competere credidit, si in veritate ei non competebat, nihilominus debetur legatũ. 30. & seq. vbi distinguitur.*

ARGVMENTVM.

Ex prohibitione facta à Testatore alienationis bonorum fideicommisso ab eo subiectorum, quando & in quibus casibus censeatur etiam prohibita Trebellianicę detractio, vbi eum distinctione articulus disceptitur, & resoluitur. Facto legato Trebellianicę, vel alterius Iuris quam, & quod Testator sibi deberi opinatus est, an in rei veritate non subsistente, attendi debeat eius opinio, seu rei veritas, vt legatum sit debitum, vel non, &c.

ADSIT DEVS.

CONSVLTAT. CCCCCXL.

CVm Horatius Testator post Institutum Vniuersale totius suæ hæreditatis fideicommissum, ad quod vocauit, & successiuè substituit sui fratris descendentes, ita specialiter disposuerit. *Con obligo, che alcuno di detti Sig. Heredi di detto Sig. Testatore, ne qualsivoglia altro successore di detto Sig.*

Sig. Pietro Paulo possa, ne debba vendere, impegnare, alienare, perturbare, donare, ne in qualsiuoglia modo disporre, & obligare li beni, & heredità di detto Sig. Testatore, ne anco si possino maritare le loro figlie femine, ne di quelli in qualsiuoglia modo disporre non ostante qualsiuoglia Legge, o Statuto, che disponessero in contrario, &c. mà siano inabili, altrimente facendo restino priui, si come priua quello, ò quelli, che contrauenissero alla presente dispositione, ex qua generali prohibitione alienādi Trebellianicę quoque deductionem prohibitā fuisse, dicebatur ex Text. *in Auth. sed in ea, C. ad legem falcid. & in §. si quando, Auth. vt sponsalia largit.* latè probat Fusar. *cōs. 17. n. 112 & cōs. 139. n. 10.* & latiùs Māgil. *de imput. q. 115. nu. 32. 33. & seq*; Ego tñ infrascriptis præcipuè rationib⁹ impulsus detractionē eiusdem Trebellianicę per generalem prohibitionem alienandi vt supra descripteam impeditam non fore censui.

Nàm in primis, sicut in facto dubium non esse pro certo supponendum est, D. Horatium Testatorem vniuersale omnium suorum bonorum, totiusq. hæreditatis suę fideicommissum constituisse, vt ipsius Testamenti verba manifestum faciunt illud legenti, ibi. *Delli restanti suoi beni tanto mobili, quanto immobili, semouenti, nomi, ragioni, attioni, e d'altra, e qualsiuoglia cosa ad esso Sig. Testatore in qualsiuoglia modo spettanti, & appartenenti, e che in l' auuenire potranno spettare, & appartenere.* Tunc enim dicitur vniuersale, non autem particulare fideicommissum, cum non ad vnam speciem tantum bonorum hæreditariorum fuit à Testatore restrictum, sed de omnibus specicbus, & effectibus hæredi-
2 tariis participat, vt hic iuxta doctrinam & distinctionem Bartoli *in l. si quis seruum §. certam sub nu. 2. ff. de leg. 2.*, & text. *in l. nam quod, §. fin. cum legib. seq. ff. Ad Senat. Cons. Trebell.* benè Alex. *cons. 45. sub nu. 8. lib. pr.* & clarius Bero. *cons. 93. nu 36. lib. 1.* Socc. Iun. *cons. 149 sub nu. 14. vers. In casu autem isto, &c. & nu. seq. lib. 3.* Mantic. *de coniect. lib. 4. tit. 7. nu. 7.* Rota *dec. 421. nu. 7. vers. Fideicommissum enim vniuersale, par. 5. recent.* Ita pariter de Iure clarissimum esse reperitur, & indubitatum, de fideicō-
3 misso vniuersali hæredem grauatum Trebellianicam deducere posse per Text. *in §. sed quia heredo*, & *in §. sed quia stipulatus instit. tit. de fideicom. hered.*, & communiter DD. *in rubr. ff. Ad Senat. Cons. Trebell.* Peregrin. *de fideicom. art. 3. num. 24.*, quod ius deducendæ Trebellianicę licet tempore restitutionis faciendæ verificetur, quo tempore hæres grauatus decessit, Ius tamen illud eam detrahendi, & percipiendi
4 ad filium, siue hæredem suum quamuis extraneum transmittit. *l. quamquā vbi DD. ff. Ad l. Falcid.* Socc. Iun. *cons. 170. num. 6. 8. lib. 2.* Ruin. *cons. 143. nu. 12. lib. 2.* Ruin. *consil. 143. nu. 12. lib. 2.* Bero. *cons 45 nu 10. lib. 2.* Peregrin. *cons. 40. nu. 8. lib. 3.* Bursatt. *cons. 19. nu 36. 37. lib. pr.* Gratian. *discept. forens. cap. 743. nu. 1. 2.* Et quamuis etiam hodie comunis sit omnium sententia, quod hæredibus, qui præcipuè non sint filij, sed extranei, vt in casu nostro, à Testatore hu-
5 iusmodi Trebellianicę detractio prohiberi valeat, §. *si verò expressim* Auth. *de hered. & falcid.* Auth. sed cum Testator vbi Bart. *num 3. 4. C. ad leg. Falcid.* Honded. *cons. 45. nu. 19. lib. 2.* Mantic. *de coniect. lib. 7. tit. 11. nu. 7.* oportet tamen, quod ipsa prohibitio
6 expressè, & speeialibus verbis prohibita fuerit, vt mandat Iustinianus in Auth. *de heredib. & Falcid in 2. cap. in fine. in vers. Si verò expressim designauerit non velle heredem retinere Falcidiam, necessarium est Testatoris valere sententiam, &c.*, & rursus in Auth. sed cum Testator cūm his verbis inserta in tit. Codicis C. Ad leg. Falcid. *Sed cum Testator hoc expressim vetuit non ignarus, quis modus sit sui Patrimonij, cessat Falcidia*, vbi confirmat idem Bart. *nu. 2. 3.* Socc. Sen. *cons. 14. nu. 8. lib. 1.* & Socc. Iun. *d. cons. 170. nu. 25. lib. 2.* Rim. Sen. *cons. 259. nu. 9.* Mantic. *de coniectur. vlt. volunt. lib. 7. tit. 12. nu. 1. 2. 3. 4.* Peregrin. *num 4. vers. Quia prohibitio, lib. 2.* Rota Rom. *dec. 116. nu. 3. in fin. par. pr. recent.*

Et quamuis etiam videatur huiusmodi prohibitionem admitti non expressam, sed tacitam ex coniecturis elicitam; Aduertendum tamen est iuxta comunem Doctorum sensum, tunc tanquam æquiualentem expressæ huiusmodi tacitam ex coniecturis admitti prohibitionem, si verba, & coniecturæ, ex quibus elici, & resultare dicitur, sint huiusmodi, quę eorum vi, & natura præseferant, & suadeant prędictæ Trebellianicæ prohibitionem, adeout in
7 alium sensum trahi non valeant, & si in dicta Trebellianicæ prohibitione non verificarentur, in aliis omninò superflua redderentur, vt benè prę cœteris aduertunt Gabr. *cons. 112 num. 10. lib. 2.* Ruin. *cons. 59. nu. 9. lib. 2.* Socc. Iun. *d. cons. 170. num. 24. &*

infra

infra nu.33.lib.2. Honded.*conf.45.num 22.*
lib.2. Mantic.*de coniect. lib.7. tit.12. nu.9.*
10 11.& sub nu.17. verf.Sed diuersam, &
nu.20. Peregrin.*de fideicomm.art.3.nu.88.*
89. Mangil. *de imput. quæst.115. nu.2.4.8.*
Gratian. *cap.46.nu.16.* Rota *dec.67.nu.2.*
par.pr.& dec.203.nu.4 quæst.28. art.
nu.19.& art.4.nu.29. quod coniecturæ ad
hunc effectum esse debent adeò vrgentes,
8 & concludentes, vt nil aliud prorsus si-
gnificare, & importare possint, nisi solam
hanc Trebellianicæ prohibitionem, nàm si
aliud quicquam, vt addit ibi Marta, signi-
ficare valeant, vel de ea verisimiliter du-
bitetur, tunc prohibita non censetur, &
benè Gratian. *cap.888. nu.2.* Beltramin. *ad*
decif.Rota Rom. Ludouif.421. sub nu.16. ibi.
eft tamen necesse,&c. Add.ad Buratt. *decif.*
480.nu.23.& tandem sic firmauit eadem
Rota latè *in decif.441.* coram Caualer. *nu*
4.5. vbi inquit, *quod coniectura debent esse*
tales, quæ per necesse cõcludant, desumpta ex
verbis Testamenti, neq. aliud possunt im-
portare.

Et hinc non obstat, præfatam Trebel-
lianicæ prohibitionem ex mente saltem
tacita Testatoris induci posse ex generali,
& accurata ab eodem Testatore facta, &
supra per extensum cõmemorata prohibi-
tione alienationis suæ hæreditatis, & om-
nibus succesiuè in ea vocatis, & substitu-
tis inducta, qua prohibitione alienationis
omnibus substitutis extante, ex ea quoq.
resultare Trebellianicę detractionem, plu-
9 res dixerint, inter quos præcipuè Ruin.*cõf.*
173.nu.21.lib.2. Paris.*conf.93.nu.47. lib 2.*
Marsar. *conf.14.nu.16.17.18.* Peregrin. *de*
fideicomm. art.3.num.91. 92. Crass. *recept.*
sentent. §.Trebellianica quæst.8.in fin. Man-
tic. *de coniect. vlt. volunt. lib.7.tit.12.n.20.*
Nam, vt aiunt, transferendo in hæredem
suum istud ius detrahendæ, & separandæ
ab hæreditate ipsam Trebellicam, videtur
quoque partem aliquam ipsius hæredita-
tis alienare. Gabr. *conf.184.nu.7.lib.2.* Fu-
sar. *conf.139.nu.10.* Mangil.*de imput.quæst.*
115.nu.33.& seq. Andreol.*controu.33.nu.*
8. Rota Rom.*dec.226.n.14.par.5.& dec.5.*
nu.9 par.6.rec. Hæc tamen conclusio in-
telligenda est, prout DD. oẽs supra citati
loquuntur, in casu nempè, in quo res cer-
ta, certaq. bona sunt alienari prohibita,
10 ex quibus volunt, tunc Trebellianicam
deduci non posse, cum supersint alia, ex
quibus æquè commodè detrahi potest; Et
hinc est, quod pro fundamento supra rela-
tæ contrariæ conclusionis adducunt text.
in §.si quando Auth.Vt sponsalitia largitas,
& Auth.*sed & in ea C.ad leg.falcid.* qui lo-
quitur in Falcidia, & quamuis Doctores
eum extendant ad Trebellianiacam; Ve-
rum tamen est, dispositionẽ præfatæ legis
emanasse tantum in casu, quo Testator
aliquam rem particularem alienari pro-
hibuit, ex qua definiunt, Trebellianicam
deduci non posse.

Cum vero res versatur in fideicõmis-
so vniuersali, & in prohibitione vniuersali
alienandi omnia bona Testatoris, prout
in presens agitur iuxta Testamentum no-
strum, non disponunt, nec agunt Textus
præfati, & ideò extra limites, intra quos
se cõtinet legis dispositio, proferri nullo
11 pacto debent; Et est quidem etiã dispari-
tatis ratio, quia, vt dixi, dum prohibita
sunt alienari certa bona tantũ, potest Tre-
bellianica ex alijs bonis deduci, & ita
seruari potest Testatoris voluntas; Cum
verò è contra prohibita est alienatio om-
nium bonorum, si hæredi grauato non cõ-
peteret Trebellianicæ detractio, accide-
ret inconueniẽs, quod scilicet heres sciens
nullum commodum sibi prouenire posse
ex aditione hæreditatis, eam pariter re-
cusaret adire, & consequenter Testamen-
tum deficeret, & Testator intestatus de-
cederet, cui inconuenienti occurrere Iura
voluerunt Trebellianicæ beneficio hære-
di adeunti elargito, ut in *l.pr.ff.ad Trebell.*
Et propterea sic distinguendo supra tradi-
tam indistinctè conclusionem declarant
12 Soccin.Iun. *dicto cons.num.40.& 53. lib.2.*
vbi semper hanc opinionem, & distinctio-
nem in praxi seruari vidisse testatur, latè
quoq. Rolan.*conf.9, nu.15.16. lib.4.* Me-
noch. *de præsumpt. lib.4. præsumpt.198. nu.*
28. verf.Cæterum, & vers.Altera fuit, &c.
Mantic. *de coniect. vlt. volunt. lib.7.tit.12.*
nu.2. & ad partes articulo discusso sic re-
soluit Cephal.*cons.320. num.43.* optimè
Odd, *conf.65.nu.67.75.76.,& in tract. de*
fideicomm. ex prohibit.alienat.quæst.35.art.
3. nu.33. Honded. *conf.45. num.46. lib. 2.*
& allegato Peregrin *de fideicomm., & alijs*
supra recensitis benè Gratian. *cap.888 nu.*
3.4.5.6., & in fortioribus *nu.14.& nu.19.*
& respondendo ad rationem contrariam
ait, quod Trebellianicæ retentio dici nõ
posit alienatio; Quæ distinctionis veri-
tas conuincitur ex supra firmata qualitate
necessaria in eo, ex quo prohibitio Tre-
bellianicę deduci debet, quod nempè nil
aliud

aliud inferre valeat, nec alium effectum
operari, quam argumentum prohibitionis
Trebellianicæ prædictæ, quodsi ad alium
finem, & in alium sensum appositã fuisse
interpretari posit; tunc ex ea nunqam
Trebellianicam censeri prohibitam, fatẽ-
tur etiam oẽs hi, qui ex coniecturis eiusdem
prohibitionem probari firmarunt, vt
13 benè declarant Peregrin *de fideicomm art.*
3. nu.89. ibi: *Quo circa cum verba à Testa-*
tore possunt videri dicta in alium sensum,
&c. & Barry *de succeß. lib.15.tit.8.num.12.*
Mangil. *de imputat. quæst.115. num.2. 4.*
Aliud autem omninò significat, & præse-
fert hic adiecta prohibitio alienandi pre-
fata. Nàm ex ea potiùs disgnoscitur, Te-
statorem, postquam suam hæreditatẽ one-
ri restitutionis, & fideicommissi perpetui
fauore descendentium masculorum D. Pe-
tri Pauli sui fratris subiecit, nõ considens
14 omnino tacitæ prohibitioni alienationis
ab ipsa lege in isto casu inductæ, ex Text.
in l. si duobus 3. §. Sed quia nostra Maiestas
vers. Nemo itaque C. comun. de legat. l. Asi-
lia, ff. Ad Trebell. Petr. *de fideicom. ex prob.*
alienat. q.8. nu.423. expressam quoq. vo-
luit adiungere alienandi prohibitionẽ, sic
fortè à iuris peritis edoctus, quod si intra
limites tacitæ prohibitionis, & à lege tan-
tum inductæ suam fideicõmissariã dispo-
sitionẽ relinqueret, eadem sua hæreditas
ex causa necessaria, & ęris alieni ab insti-
tuto contracti soluendi potuisse alienari,
quod secus è cõtra fieret, si expressã quoq.
alienandi prohibitionem addidisset; Dùm
enim Testator in ordinãdo fideicommisso
tacitæ à lege subintellectæ prohibitioni
acquieuit, non censetur de alienatione ne-
cessaria cogitasse, & disponere voluisse,
15 quod secus si vltra tacitam legis expres-
sam etiam adiecit, vti rationem discrimi-
nis inter vnum, & alterum casum animad-
uertunt ex *l. filiusfamil. §. Diui, ff. de leg. pr.*
Gabr. *cons 123. sub nu.13. lib.1.*, & clarius
distinguendo Socc. Iun. *cons.49 sub num.9.*
vers. Aliquando, & nu 10. lib.3. Ruin. *consil.*
147. nu.13. lib.2. Graff. *de succeß. §. fidei-*
commissum quæst.56. nu.6. pluribus relatis
Felician. à Solis *de censibus lib.2. cap.3.* Pe-
regrin. *de iure Fisci lib.5. tit. pr. sub num.98.*
& sub nu.102. Ibi. *Secus vero cum addita*
reperitur expressa prohibitio. & *cons.49. nu.*
9. in 3. Mart. Medic *examin. Senens. 3. nu.*
17.18. & latè ratiocinando firmat Caldas
de renouat. emphyt. quæst.16 ex nu.39. vsque
ad nu.46. Insuper si non adiecta foret ex-
pressa bonorum, & hæreditatis alienatio-
nis prohibitio, sed in legis tantummodo
tacita cõsisteret dispositio, potuissent vtri-
que hæredes, & descendentes successiuè
ad dictum fideicommissum vocati, dum
illud possiderent, eadem bona restitutio-
ni obnoxia pro toto eo tẽpore, quo viue-
19 rẽt, alienare; Ita vt eò viuente, qui alie-
nauit, reuocari à successore non valeat,
secus autem è contra si accesserit etiam ex-
pressa Testatoris prohibitio, quia tunc
statim alienatione sequuta à substituto re-
uocari possit, vt benè distinguendo trad.
Ant. Gomez. *in l. Tauri 40. nu.88. in princ.*
iuncte vers. seq. *Si vero res nõ est expressè*
probibita alienari, sed tacitè, & late Molin.
Hispan. primogen. lib. pr. cap.16. nu.33. vers.
Comunis tamen, &c. & vera resolutio, &
cum eo transit Castill. *quotid. controu. lib.5.*
cap.65. nu.31.32.33. Sfort. Odd. *de fideicom.*
per probibit. alienat. inducend. quæst.14. nu.
25.26. & alios cumulando Fusar. *de substit.*
quæst.717 nu.14 26. Vndè patet, à Testa-
tore alio intuitu dictam prohibitionem
alienationis bonorum suæ hæreditatis ex-
pressam fuisse, nempè, vt nec prætextu ne-
cessariæ alienationis distrahi valerent, &
vt pariter statim sequutã alienatione, nec
expectata morte alienantis substitutus ea
vindicare posset; Et sic post ordinarum
fideicommissum in casum mortis ad fauo-
rem omnium successiuè dicti Petri Pauli
descendentium censetur dicta expressa
prohibitio alienationis apposita, vt in ijs-
dem bonis aliud fideicommissum in casum
alienationis induceret iuxta allegatum
supra Textum *in d. l. filiusfamil. §. Diui, ff.*
de leg. pr. Et verè dicta alienationis prohi-
bitio nil aliud concernit, quam ipsum fi-
deicommissum, in quo nõ includitur Tre-
bellianica, sed potius tanquam æs alienũ
17 ad onus fideicommissariorum considerat,
& debetur. vti trad. Petra *de fideicom. quæst.*
15. nu.153. Gratian. *d. cap 888. nu.5.* Vel
ad summum dici potest includi sub fidei-
18 commisso sub tacita tamen conditione, si
hæres hæredis eam deducere nolit, vt ait
Peregrin. *de fideicom. art.3.*; vbi quod lex
resecat ipso iure fideicommissum pro ea
quantitate, quæ pro Trebellianica est de-
bita. *cons.91. nu.5. lib.3.* Ruin. *cons.115. nu.*
23. in fine lib.3. Rim. Iun. *cons.9. num.142.*
Cephal. *cons.716. nu.34.35.* quod fortius
etiam confirmant DD. in casu, quo Testa-
tor vltra prohibitionem alienationis, ad-
didisset eam ordinasse, vt bona sua cõser-
uaren-

uarētut in sua agnatione, & familia, (quod
in Horatij Testamento non fuit expressū)
cum nec ex hac addita ratione diceretur
prohibita Trebellianicæ detractio, quia
intelligitur de bonis, quæ iure fideicōmissi
detracta de iure debita Trebellianica de-
19 uolui debent, Mantic. *d. tit.* 12. *num.* 29.
Gratian. *d. cap.* 888. *nu.* 14. & antea *cap.* 245.
nu. 54. vbi sic per Rotam Rom. decisum
fuisse testatur.

Et verè si reuoluantur quotquot in cō-
trarium allegantur DD. autoritates, repe-
rietur profectò, non ex sola, & simplici
prohibitione alienationis Trebellianicæ
quoq. prohibitionem deduxisse, sed in eo
tantum casu loqui, in quo preter prohibi-
tionē alienationis mādauit insuper testa-
tor hæredi restitutionē totius suę hæredi-
tatis, & absq. vlla diminutione fieri, tunc
enī solùm validā Trebellianicę detractio-
nis prohibitionē deducūt; Et propterea cū
in Testamenti nostri Themate dici nō pos-
sit tacitè facta aliqua Trebellianicæ pro-
hibitio, cum in ordinata substitutione nul-
20 lum legatur preceptum de restituendo to-
tam, & integram hæreditatem absq. vlla
diminutione, ut opus fuisset. vti trad. Ca-
strens. *cons.* 28. *nu.* 4. *vers. Et certe, &c. lib.* 2.
Mantic. *de coniect. tit.* 7. *lib.* 7. *tit.* 12. *nu.* 15.
16. benè Gratian. *d. cap.* 888. *nu.* 8. 9. & 10.
Honded. *cons.* 45. *nu.* 23. 24. *lib.* 2. Soco. Iun.
d. cons. 170. *nu.* 33. *lib.* 2. Rota Rom. *d. decis.*
441. *nu.* 5. cotam Caualer. & *dec.* 651. *nu.*
11. *to.* 3. *par.* 4. *recent.* & 579. *nu.* 12. *par.* 5.
to. 2. hoc enim casu, sicuti dicunt constare
de voluntate Testatoris, non secus, ac si
expressè eam prohibuisset, ita non mirū
si detrahi nequit, vt animaduertunt Ca-
strens. *d. cons.* 28. *nu.* 4. Grass. *recept. sentēt.*
§. *Trebellianica quæst.* 8. *num.* 2. *vers. Alijs,*
Marta *de success. legal. par.* 4. *quæst.* 28. *art.*
4. *nu* 28. 29. Barry. *de success. lib.* 15. *tit.* 8.
nu. 2. Imò verba demandatæ restitutionis
ita vniuersalia, & ex necessitate inferen-
tia restitutionem integræ hereditatis esse
debent, vt ex ea Trebellianicæ quoque
detrahendæ voluntas eliciatur disponen-
tis; Adeo vt si Testator grauasset hæredē
simpliciter ad restituenda *omnia* sua bo-
na, ex hoc modo loquendi, & concepti
grauaminis non præsumeretur denegata
facultas hæredi Trebellianicam detrahē-
di, ex supra recensita ratione, quia pos-
sunt habere alium sensum, & significare
21 vniuersalitatem, sed non totalitatem, & sic
quod omnia bona in fideicommisso con-

tineantur, sed non integraliter, & sine di-
minutione aliqua, ita plenissimè distinguē-
do Castr. *d. cons.* 28. *nu* 4. Gabriel. *cons.* 113.
nu. 13. *lib.* 2. Peregrin. *d. art.* 3. *nu.* 88. & *nu.*
89. Mangil. *d. quæst.* 115. *nu.* 28. 30. Fusar.
cons. 115. *n.* 14. Et idē est, si Testator man-
dasset restitui omnia sua bona *pleno Iure,*
nō ideò tñ inferri pernecesse prohibitionē
Trebellianicę trad. Mantic. *d. tit.* 12. *n.* 18.
Menoch. *de præsumpt. lib.* 4. *præsumpt.* 198.
nu. 12. *vers. Altera fuit.* Grass. *d.* §. *Trebel-
lianica quæst.* 8. *nu.* 7. *vers. Negatiuam, &c.*
Barry. *d. tract. lib.* 15. *tit.* 8. *num.* 13.

22 Neq. prædictæ dispositioni Iuris Co-
munis aduersatur Statutum Genuę lib. 5.
cap. 16. §. *Hæres autem, &c.* vbi sancitum
legitur, quod *Hæres grauatus legatis, vel
fideicommissis, vel de restituenda hæredita-
tem, seu bona non possit aliquam falcidiam,
vel Trebellianicam retinere, præterquam si
esset ex his, quibus deberetur legitima de-
bita Iure naturæ, quo casu possit ipsam Tre-
bellianicam, seu debitam Iure naturæ reti-
nere, vnica tamen debeat esse contentus, ita
vt aliam requirere, vel retinere non possit
vllo Iure.*

Nam, cum recipiatur communiter in
23 Tribunalibus, Statuta à Iure Comuni pas-
siuam interpretationem recipere debere,
vti trad. Dec. *cons.* 127. *nu.* 12. Crauett. *cōs.*
259. *nu.* 2. Becc. *cons.* 96. *nu.* 8. Surd. *decis.*
182. *num.* 24. & latè Alderan. Mascard. *de
Generali Statutorum interpret. concl.* 2. *nu.* 1.
24 2. & *seq.* Adeovt iuxta illud distingui, &
declarari debeant, *c. cum dilecti extr. de
consuetud. c. Ad audientiam extra de Cle-
ric. non resident. l.* 2. *C. de noxal. act.* Roman.
cons. 318. *nu.* 6. vbi quod Statutum debet
interpretari iuxta Ius Comune etiam im-
propriè verba accipiendo latè Borgnin
decis. 2. *nu.* 9. 10. Magon. *decis.* 20. *num.* 24.
Surd. *cons.* 4. *nu.* 49. Marescott. *var. resolut.
lib.* 2. *cap.* 67. *nu.* 12. quodlibet enim Sta-
tutum quamuis præcisum non respuit ne-
25 cessarias, & congruentes interpretationes
Bald. *in l. iubemus C. Ad Tertull.* Surd. *cons.*
401. *nu.* 5. & *dec.* 178. *nu.* 25. & magis in
specie, quod generalis, & indistincta Sta-
tuti dispositio explicari, distingui, & de-
clarari debeat iuxta Iuris comunis deter-
minationem, trad. Gabr. *cons. pr. nu.* 17. *lib.
pr.* Becc. *cons.* 32. *nu.* 14. Et propterea, cum
de Iure comuni in articulo detractionis
duarum quartarum ab hærede faciendarū
comunis distinctio sit; quod, aut hæres est
purè grauatus, & tunc vnam quartam tan-

tum nempè legittimā, si sit de descenden-
tibus, detrahet, si verò sub aliqua condi-
tione grauatus, tunc duas quartas detra-
hat, nempè legittimam, si ei competet, sta-
26 tim tempore successionis, Trebellianicā
vero postea adueniente purificatione cō-
ditionis, et sic restitutionis faciendæ tem-
pore. Gloss. & Bart. *l. Papinianus*, § *Memi-
nisse*, *ff. de inoffic. Testam.* Alex. *cons.* 142. *nu.*
13. *lib.* 2. Gabr. *cons.* 113. *nu.* 4. 5. *lib.* 1. Me-
noch. *de præsumpt. lib.* 4. *præsumpt.* 32. *in
fin. Pract. Papiens. in libell. ex subsit.* latè
Gratian *cap.* 902. *nu.* 28. & ait Peregrin. *de
fideicomm. art.* 3. *nu.* 48. 51. à toto Mundo
sequutam esse, & eas esse discriminis cau-
sas, quia in fideicommisso puro concur-
rentibus vno, & eodem tempore legiti-
ma, & Trebellianica, altera alteram cō-
sumat, vel quia concursus duarum causa-
rum lucratiuarū incōpatibilis sit cū Iuris
regulis; In fideicōmisso verò cōditionali
cū à principio tēpore mortis Patris Testa-
toris legitima purè deferatur, nihil impe-
dit, quin postea adueniente die fideicō-
missi conditionalis alteram quartam nē-
pè Trebellianicam deducere valeat; & sic
non eodem tempore concurrunt duæ lu-
cratiuæ causæ, prout in fideicommisso
puro. Molina *de primogen. lib.* 1. *cap.* 17.
nu. 4. Mangil. *de imputat. quæst. pr. nu.* 25.
Marta *de success. legal. quæst.* 15. *art.* 4. *n.* 33.
35. Pater Molin. *de iust. & iur. disput.* 187
nu. 7. Genall. *comun. contra comun. quæst.*
74. *nu. pr.* Bellon. *cons.* 80. *nu.* 14. & *cons.* 58.
num. 5. Vndè iuxta Iuris comunis distin-
ctionem explicandum pariter est Statutū,
& intelligendū, quando nempè versatur
quæstio in fideicommisso puro, & statim
restituendo, non autem in fideicommisso
conditionali, prout est id, de quo nunc
agimus. Et eò magis, præter mox narra-
tam, & in Statutorum interpretatione ser-
uandam Iuris regulam, ita præfatum Ge-
nuæ Statutum fuisse semper interpretatū,
suadet doctrina celeberrimi Iurisconsulti
Genuensis Bartholomæi de Bosco, qui
consulendo in similibus Genuensibus cau-
sis semper cum hac distinctione loquu-
tus est, vt præcipuè legitur inter eius
consilia impressa *cons.* 95. *ex nu.* 1, & iterum
cons. 548, *nu.* 2. 3. 4, qui certe, si Statutum
etiā in fideicommisso conditionali idem
disponeret, de eo, tanquam in Patriæ
Statutis expertus mentionē habuisset.

Secundo principaliter, quatenus etiam
prædicta omnia aliquid dubietatis habe-
rent, prout verè subsistunt, & sic Iuris co-
munis, vel Statuti præfati dispositio D.
Ioa. Dominico Trebellianicam præfatam
denegassent; Nihilominus existimo eius-
dem quātitatem, & valorem ex hæredita-
te sua detrahendam; & assignandam om-
ni fore D. Lucretiæ, cui à viro suo fuit ti-
tulo legati relicta.

Siquidē negari non potest, certo credi-
disse Testatorē, & firmiter opinatū fuisse,
Iuris comunis, quam Municipalis dispo-
sitione sibi debitam fuisse præfatæ Tre-
bellianicæ detractionem, vt ipsemet opi-
nionem, credulitatemque suam claris
verbis expressit, ibi, *con ritenersi le Ter-
re, e Case di Puntane, e Prati per la Tre-
bellianica li spetta, per esser stato dichiara-
to dal q. Sig. Horatio herede, e negandosi la
possi prendere sopra tutta detta heredità con-*
27 *forme dispongono le Leggi, e Statuti*, Ad va-
liditatem enim dispositionis attenditur
opinio Testatoris, non quid in veritate
sit, vt benè in proposito ex *l. fin. C. de he-
red. instituend.* tradit Mantica *de coniect.
& vlt. volunt. lib.* 3. *tit.* 10. *sub nu.* 2. *in fine*;
Quod si Testator crediderit successisse he-
redem Plotij, in suo Testamento eamdē
hæreditatē Plotij Titio reliquerit, quod si
Testator non habuit hæreditatē Plotij,
prout opinatus fuerat, ualet tamen relictū
quoad bona ipsius Testatoris, & hoc, vt ad-
dit, ad effectum substinēdæ dispositionis,
& ideò è contra, vt addit *num.* 3., veritas
28 magis inspicitur, quam opinio Testatoris,
quando inspecta veritate valet dispositio,
quæ attēta opinione Testatoris esset inu-
tilis, & dat exemplum, si Testator legaue-
rit rem legatarij, legatum est inutile §.
sed si rem legatarij instit. tit. de legat. Si ta-
men Testator rem propriam opinans esse
legatarij, & tanquam rem legatarij lega-
uerit, valet legatum; & sic quod est in ve-
ritate, tunc magis inspicitur, quamquod
est in opinione Testatoris, quādo hoc agi-
tur, vt Testatoris dispositio valeat, & non
pereat; Et quod dixit Mantica in his ter-
minis Testatoris legantis hæreditatē Plo-
tij, in qua successisse opinabatur, licet non
successisset, confirmat Bald. *in d. l. fin. C. de
hæred. instituend. nu.* 70. valere nempè in-
stitutionem, quoad bona Testatoris, &
regulandū esse dispositionis effectū, non
secundum quod se veritas habet, sed se-
cundum ipsius opinionem; Nam Testator
legando

legando Trebellianicam credidit, prout expressit, sibi fore debitam,& eam, prout opinabatur,debitam legauit,& vxori præstari voluit, & sic pro verò accipiendum est,quod verum esse credidit,& ita communiter DD. tàm *in l.quo loco,§.pr.ff.de hæredit. instituend.& in l.seruo manumisso ff. de condict.indebit.* Crauett. *cons.*88. *num* 15. Menoch *lib.4.præsumpt.16.nu.*30. Dispositio enim Testatoris ab eius opinione substantiā capit, vti trad. Angel. *§.pr ff.de hæred.institut.*, & effectus Testamenti regitur ab opinione Testatoris, inquit ibidem Bald., Rol. *cons.6 nu.*25. *lib* 4. Surd. *dec.*241.*nu.*15.16 Honded.*cons.*30.*nu.*37.
29 *lib.*2. latè Pichard.*super institut. §. si quis rem suam* 12.*de leg.* qnia, vt inquit,in his, quæ in solo animo consistunt, quia omnimoda requiritur certitudò,opinio veritati præfertur ex *l.Is qui putat*, 15.*ff. de acquir. hæreditatè*, & à contrario sensu arguendo Osuald.ad Donell *lib.8.cap.*11.*in fine*,ait, quodsi Testator leget rem in veritate suam, quam tamen alienā putabat, valere legatum, subdit, ea ratione, quià falsa opinio non efficit, quo minus legare Testator possit, si rem suam fuisse sciret, & voluntas Testatoris ex eius opinione conijcitur, & qnod opinatus est; attēdi debet, vti trad.Peregrin. *cons.*45.*sub nu.* 22. *vol.*2. Surd. *cons.*315.*nu.*7. cum alijs pluribus apud Cyriac.*controu.*96. *nu.*49 , et semper in ijs,quorum substantia in voluntate consistit, ut in legatis, prævalet opinio veritati, Surd.*cons.*522. *n.6.* Rot.Rom. corā Ludouis. *decis.*544. *n.*32. Aliud enim est probare errorē Testatoris, quod facile probari potest,aliud vero probare Testa-
30 torem aliter legaturum non fuisse, cum posset esse, quod errauerit,|& tamen si sciuisset,tantumdem legaturus fuisset,vti docet Bart. *in l.demonstratio falsa*, 17. *§.quod autem,sub nu.*13. Et propterea non semper probata erronea opinione Testatoris,absque eo, quod probetur aliter relicturum non fuisse,dispositio vitiatur; Sed in hoc iuxta doctrinā Bartoli *in d. l. demonstratio sub num.*13. distinguendum est, quod ali-
31 quando ipsa causa erroris cohæret legatò, vt si est obligatoria, vt exempli gratia testator existimans se debitorem Titij in centū ex causa mutui eidem Titio legat centū,quæ sibi mutuauit, & debet, si autē in rei veritate nihil debeat , vitiatur legatum, & dispositio,& tunc pro inualidando legato sufficit,erroneam credulitatē pro-

basse Testantis, absq; eo , quod vlterius inuestigetur, an si sciuisset, se non teneri nihilominus fuisset legaturus , quia cum causa legati fuerit suppositum debitum, quod si in veritate subsisteret,legantem, & eius hæredes ad illud soluendum obligasset, hæc opinio suppositi debiti sicut excludit omnem liberalitatis præsumptionem,ita dicitur cohęrens ipsi legato, & vti obligatoria causa vitiat legatum nulla habita distinctione an Testator alias fuisset relicturus, vel ne,ex textu *in l.pr. C. de falsa causa adiecta*, quam sic declarat mox locò citato Bartolus;Quando verò è contra causa dispositioni, & legato nō cohęret, & in qua nulla causa, vel ratio est inserta præter liberalitatē legantis, & tunc erronea opinio non vitiat dispositionem, verùm subsistit, nisi ex aduerso probetur, Testatorem aliter, si sciuisset , non subsistere, quod supposuit, relicturum non fuisse, & ibi cum Bart., Cuman. & Soccin. *nu.*3. Rnin.*cons.*73.*nu.*14.*lib.*2. bene Gabr. *cons.*132. *nu.*10. *lib.*1., & benè Ancharan. *cons.*163.*nu.*4. Surd. *dec.*161. *nu.* 10., & sic distinguens Peregrin.*cons.*100.*nu.*14.*lib.*5. & ita in hoc casu probandum esse aliter non legaturum trad. Rota Rom: *dec.* 326. *nu.*18.19. *par.*11. *recent.*

Et hęc omnia præcipuè magis D. Lucretiæ legatariæ intentionē fouent, attento, quod Testator non sub aliqua conditione, nempè quatenus fuisset sibi debita Trebellianica præfata, legauit , & sic conditione deficiēte,sub qua fuit relictū, legatum quoq. defecisse dicendum foret .

32 Nec minus aliqua adiecta demonstratione,& causa, vndè de falsitate demonstrationis,vel qualitatis causæ finalis , aut impulsiuæ disceptandum sit ; Prout nōc sub certæ speciei,& corporis expresione legauit,prout si dixisset,lego Trebellianicam, quę mihi ex Horatij fideicommisso debetur, qnia tunc ob non existentiā corporis, & rei legatæ deficit legatum, vt in *l.si sic* 78.*§.si mihi ff.de leg.pr.*; Verum simpliciter dixit ; *col ritenersi le Terre ; &c. per le Trebellianica li spetta, per esser stato dichiarato del quond. Sig. Horatio herede, &c.*; vndè in puris terminis opinatæ , & creditæ sibi debitæ Trebellianicæ agēda est quæstio, quo casu semper pro subsistētia, & validitate dispositionis resoluendū est iuxta id, quod in opinione fuit Testatoris, non quod de Iure in rei veritate

 existit,

existit, ex latè supra recensitis, & præsertim quia sic loquendo certam potiùs quãtitatem, quam incertum corpus legasse dicendum est, nempè quartam partẽ totius hereditatis Horatij, quæ in se, & à parte rei est certa iuxta doctrinam Ripę *in l. In quartam sub nu.153. & nu.154. ff. ad l. falcid.* & in his terminis decreuit Rota Rom. *dec.326. num.10.11.12. par.11. recent.* Cui remissio sufficiat, &c.

Quando verò legatum alicuius quantitatis è certo redditu soluendum relinquitur, si non adsit, vel diminuatur, aut pereat ille redditus, an diminuatur etiá, vel pereat legatum, vide plenè in mea *Consultat. 59. per tot. lib. 1.*, & latiùs etiam *Consultat. 144. lib. 2.* Prout etiam de legato facto certæ summæ Testatori, vt asseruit, à Titio debitæ, si verè Titius nihil illi debeat, an corruat legatum, vel eadẽ quantitas ab hærede soluenda legatario sit, vidè magistraliter declaratam cum distinctione articuli veritatem *in Consultatione 452. per tot. vol. 2.*

Ex quibus, &c.

Pro confirmatione Decisionis
SENATVS MANTVAE.

SVMMARIVM.

1 *Statutum Vitelliani Mantuę de successionibus refertur, & declaratur.*
2 *Superfluitas in Statutis omni interpretatione vitanda.*
3 *Omnia verba in Statutis aliquid operari debent.*
4 *Pater, & Auia, & sorores Collateralibus in successione præferuntur.*
5 *Verbum* persona *tam masculum, quam fœminam comprahendit.*
6 *Dictio* aliqua *est generalis, & omnes comprahendit.*
7 *Expressum dicitur, etiam quod generaliter exprimitur.*
8 *Statutum indistinctè loquens indistinctè debet intelligi.*
9 *Statutum quod non expressit, includere noluisse censetur, dũ id, quod voluit, expressit.*
10 *Verbum* alia *similitudinem cum antea nominatis significat.*
11 *Discretiuus loquẽdi modus diuersã disponẽtis mentẽ in vno, vel altero casu ostendit.*
12 *Ex diuerso modo loquendi diuersa arguitur dispositio.*
13 *Verba Statuti sunt singula singulis referenda.*
14 *Cyriac. controu. 476. declaratur.*
15 *Dictio* et, *an sit inceptiua noue orationis, vel stet copulatiuè.*
16 *Dictio* et, *regulariter inter diuersa poni solet.*
17 *Oratio qualibet habens suum propriũ verbum non habet cum alia connexitatem.*
18 *Repetitio eiusdem qualitatis in oratione diuersa non datur.*
19 *Caput vnum non declaratur ab alio in diuersa oratione posito.*
20 *Dictio* nec *copulat cum eadem conditione sequentes cum antecedentibus.*
21 *Bertazol. consil. ciuil. 62. declaratur.*
22 *Mater, & Auia agnatis transuersalibus præferuntur.*
23 *Vocatis à Statuto Agnatis an fœmina comprahendatur.*
24 *Vocata linea sua, an comprahendantur linea, à qua tam Pater, quam patruus disponentis descendit.*
25 *Statuti dispositio vltime voluntati æquiparatur.*
26 *A verbis Statuti ad verba Testatoris arguitur.*
27 *Fœminæ an intuitu seruandæ agnationis, vel donationis à successione dicantur exclusæ.*
28 *Fœminæ propter agnatos exclusæ à successione censentur in eo tantum casu, quo excluduntur.*
29 *Ad Statuta Ciuitatis dominantis in defectũ proprij Statuti recurrendum est.*
30 *Deficiente proprio Statuto an ad Statutum Ciuitatis Dominantis, vel Ius comune recurrendum sit.*
31 *Casus, super quo Statutum specialiter disponit, sub generali dispositione non comprahenditur.*
32 Cognati *verbum intelligi potest, tàm de coniunctis ex parte Matris, quam ex parte Patris.*

ARGVMENTVM.

Agitur de interpretatione Statuti Vitellianę Status Mantuę de successionibus, de quo egit Borgnini in dec. 13. part. 3. super eiusdem Statuti interpretatione olim edita, occasione reuisione primę Sententiæ à Serenissimo Duce concessa; Et Senatus meã interpretationem contra decisionem Borgnini approbauit, &c.

AD-

ADSIT DEVS.

CONSVLTAT. CCCCCXLI.

QVamuis Senatus Mantuani, Senatorumq; qui illum exornãt, Iudicia semper cum debita veneratione coluerim, & celebris Aduocati, & Canonaci Tancredini Virtutem iamdiu mihi cognitam plurimũ facere soleam, & Borgnini pariter doctrinã non in totum spernendam esse sciã Non tamen in tantorũ Virorũ verba simpliciter iurando vni potiùs, vel alteri me subscribere sentẽtiæ cõueniens esse, duxi. Ne meæ subscriptionis causa, rationeq. à me non reddita, labori, & studio parcere voluisse, mihi Iure quidem exprobari posset; Vndè licet super interpretatione Statuti Vitelliani eruditam contentionem inter doctissimos Iurisconsultos exortam Ingenij mei leuitate decidere posse non præsumpserim, rationes tñ, quales quales sint, quæ meũ efficacius impulerunt intellectum, vt unam magis, quam aliam sequerer sententiam ingenuè, & breuiter exponere decreui; Vt ita pariter etiam mihi immerito impartito honori, me gratum, quantum licet, exhibeam.

Et ideò sæpius Statuti præfati capite
1 reuoluto, non in alio eiusdem capitis §. *reperiri posse* credidi definitum successionis, de quo nunc agitur, casum, quam in eo, cuius oratio incipit. *Et nec Mater, nec Auia, &c.* Cum enim agatur de intestata hæreditate Hyeronimi defuncti nullis ascendentibus, aut descendentibus relictis, sed tantum Maria sorore, & Ioan. & Bartholomœo patruelibus, & agnatis, inter quam sororem, & agnatos facta est successionis contentio. Hunc quidem casum determinatum dici non posse sentio in primo eiusdem Statuti capite, In quo definitur tantummodo successionis casus inter descendentes in hæreditate ascendentium, à quã successione statutum mulieres, & ab eis descendentes extantibus fratribus, aut masculis descendentibus protsus exclusit, si fuerint dotatæ, qui nõ est casus noster. Postquam verò Statutum modum, & conditionem definiuit succedendi descendentium in hæreditate Parentum masculorum, alium immediatè ponit casum, in quo defuncta persona descendentes non reliquerit, sed fratres, vel sorores, vel ex eisdem sororibus descendentes; & tunc in hoc altero casu statuit, quod nec sorores, nec ex eis descendentes non modo non præferantur defunctæ fratribus, nec minus cum eis succedant in hæreditate fratris; Quod autẽ hic egerit Statutum de præscribendo ordinẽ in successione fratris, & excludendi ab eius hæreditate sorores, & ab eis descendentes, clarè patet, quia dum agebatur de hæreditate Patris, iam priùs in antecedenti periodo eas excluserat sub illa generalitate verborum, *quod mulieres, & ex eis descendentes ad successionem suorum Parentum masculinorum non admittantur cum fratribus.* Vndè sic idem repetere superfluũ, & inane fuisset, quæ superfluitas in Statutis præsumi non debet, imò omni possibili interpretatione vitanda. Parif.
2 *cons. 66. nu. 9. lib. 2.* Crauett. *cons. 84. nu. 2.* Roland. *cons. 61. num. 14. lib. 3.* Imò potiùs omnia verba consulto, & cum intentione, vt aliquid innuant, aut operentur, à Sta-
3 tuentibus prolata censentur, Castrens. *cõs. 142. in fine lib. 1.* Menoch. *cons. 485. nu. 5.* Parif. *cons. 66. nu. 9. lib. 2.* Barz. *decis. 26. num. 24.*

Patet igitur vsq. adhuc in Statuto Prælatos fuisse fratres, & masculos ex ipsis fratribus descendentes sororibus, & ex eis descendentibus tàm in hæreditate ascendentis, quam in hæreditate fratris; quibus tamen sororibus præseruare voluisse, videtur prælationem successionis in eadem hæreditate fratris in concursu cum fœminis ex ipsis fratribus descendentibus, dum eas exclusit in concursu cum masculis ex ipsis fratribus descendentibus, vti clarè percipitur ex ijs Statuti verbis, *nec fratribus, nec masculis ex ipsis descendentibus præferantur, nec cum eis succedant.*

Post hęc autem, non extantibus scilicet descendentibus, nec fratribus personę defunctæ, nec ex dd. fratribus descendẽtibus masculis, Tũc voluit Statutũ hæreditatẽ deferri agnatis in quarto gradu personæ defunctæ existẽtibus; Et hic expressè
4 derogare voluit Iuri comuni, ex quo mater, & Auia in successione, & sorores insimul personę defunctæ collateralibus præferuntur, vt in *Nouella 118. cap. 2. 3.* & habetur etiam *in Auth. cessante C. de legit. hæredib.*; Et propterea in hac dispositionis

Statutariæ parte clarè constituta videtur præsẽtis casus successionis definitio,dũ in eo in concursu nõ modo Matris,& Auiæ; sed cuiuslibet alterius defunctę personæ collateralis preferuntur agnati . Assentior enim cum Borgnino,& alijs,quod Statutũ, in loco prædicto duo capita in se contineat, vnum videlicet, exclusiuum, aliud verò inclusiuum ; Et proindè vnum, & alterum verificari debeat in dicta Maria exclusa, adeò vt habeat qualitates in capite exclusiuo contentas, & è cõtra quoq; ijs careat qualitatibus nõ requisitis à Statuto in ijs personis , quæ idem Statutum sub inclusiuo capite compræhendit , quæ omnia verificantur in Maria sorore prædicta ; In capite enĩ exclusiuo Statutum dispofuit, quod *Nec Mater, nec Auia,&c. nec aliqua persona collateralis præferantur agnatis, &c.*; In quo licet sub nomine Matris,& Auię non compræhendatur soror, compræhenditur tamen sub alijs sequentibus verbis *nec aliqua persona collateralis*.

Negari enĩ non potest, sororẽ esse personam collateralẽ, tàm attento verbo illo *persona*, quę tam masculum, quam fœminam compręhendit, vti latè firmant Capan. ad Statuta Mediolani *cap.* 284. *nu.* 1. Gratian. *cap.* 18. *nu.* 19.26. Rota Rom. *dec.* 125 *nu.* 36. *par.* 1. *diuers.* & proprius in terminis nostris *dec.* 148. *nu.* 3 *par.* 1. *rec.* & latissimè Mart. Medic. *exam. Senes.* 31. *n.* 39. *& seq.* & quod eidem sorori pariter collateralis fratris sui qualitas conueniat, cum iuxta communem DD. definitionem collaterales hi dicuntur, qui defunctum neque genuerunt, neque ipsi ab eo geniti sunt,sed ex eodem cum ipso defuncto stipite nati sunt, & communem nascendi originem trahunt, vt est ipsa soror attento, præcipuè verbo illo *aliqua*, vt ibi legitur. *Nec aliqua persona collateralis præferatur*, quæ dictio adeò vniuersalis est, vt omnes personas collaterales quæ dari possint , nulla exclusa compræhendat, vt latè probant Rim. Iun. *cons.* 665. *nu.* 11. & 12. Surd. *cons.* 103. *nu.* 8. Menoch. *cons.* 344. *num.* 17. Magon. *decis Florent.* 38. *nu.* 15. Vndè dici non potest, sororem non fuisse in capite exclusiuo nominatam, cum enim sub dicta generalitate verborum, *nec aliqua persona collateralis* includatur, & sic habetur, ac si nominatim fuisset expressa, cum expressum non solum dicatur, quod specialiter, sed etiam , quod generaliter exprimitur, ut benè habetur apud Bart. *l. pr. nu.* 7. *ff. de vulgar. & pupill.* Paris. *cons.* 20. *nu.* 35. *& seq. lib.* 3. Becc. *cons.* 14. *num.* 15. Thomat. *dec.* 50. *nu.* 188. Barz. *dec.* 108. *nu.* 26. Cyriac. *controuers.* 208. *nu.* 107.108.

Cum igitur , vti dicebam , Maria sit persona transuersalis Ludouico fratri defuncto , de cuius successione nunc agitur, manifesta redditur eius quoq. à Statuto in hoc capite dispolita exclusio ; Vndè clarè percipitur,nullius esse soliditatis suppositum in contrarium, & præcipuè in Consultatione Dñi Mei Tancredini *in* §. *Quæ sanè Rubrica*, pro constanti fundamento contrariæ sententiæ iactum, quod nullibi in eadem Statuti dispositione legatur exclusa soror à successione fratris intestata non extantibus descendentibus ab illo; Neq; peccauit, ut inquit idẽ D. Tancredinus) Mantuanus Senatus in supponenda eiusdem sororis compræhẽsione in capite exclusiuo prædicto, & sic remotiores in gradu proximioribus præferendo; quia potius legis precepta compleuit, cum tam verba, quam mens Statuentium sororis personæ conueniant.

Neq. subsistit, vt obijcitur, quod verba non conueniant; quia,(vt inquit idem D. Tancredinus, totus eorumdem Statuti verborum contextus, quoad caput exclusiuum dirigatur tantummodo ad demonstrandas personas tàm ex linea materna ascendenti, quã collaterali, & sic personas cognatas. Nàm Statutũ clarè satis se declarauit, cõpręhendere voluisse in hoc exclusiuo capite non modo ascendentes maternos,& descendentes ex linea materna,sed etiam collaterales quocumq. modo ipsi defuncto. Primò enim exclusit matrẽ, & Auiam, & omnes alias personas ex linea materna ascendentes, vel sunt Proaula,&c. Postea vero intendens in isto etiã capite omnes, & quoscumque transuersales, vel ex materno, vel paterno latere, defunctæ personę coniunctos expresse, & indistinctè omnem personam collateralẽ ipsimet defuncto compræhendere, adiecit ea verba *nec aliqua persona collateralis*, quę hoc præseferunt, vti mox ea explicando probaui; vndè,dum Statutũ indistinctè,de omni persona collaterali loquitur, cur distinctè,& magis de collaterali ex latere materno,quã de collaterali ex latere paterno intelligi debeat, percipere nõ valeo, præcipuè cum repugnet contraria communiter recepta regula, quod Statutum indistinctè loquens

8 loquens indistinctè quoq. intelligi, & seruari debet, Alderan.Mascard. *de Generali interpretat. conclus.* 5. *nu.* 1.2.cum alijs apud Barbos. *Axiom. iur.* 13. *num.* 6. Præcipuè quia Statuentes, dum hoc condidere caput,in mente habuere pariter tam lineam maternã,quã paternã,& utrãq; contẽplati sunt, & de vnaquaq. loquuti sunt, vt ibi *nec aliqua alia persona ex linea materna*, & infra. *præferantur agnatis coniunctis ex linea paterna*: Vndè si voluissent dispositionem ad collaterales ex linea materna restringere, hoc fecissent, prout supra in alijs expresserunt, quod cũ hic nõ expresserint, sed indistinctè collaterales nominauerint, signum est euidens, quod nõ de
9 solis collateralibus ex linea materna, sed de omni, & cuiuslibet generis collaterali loqui, & disponere voluerint argumento Text. *in cap.inter incorporalia de translat. Episcopi, l.vnica*, §.*Cum autem ad deficientis, C.de caduc. tollend.*, & præcipuè quia quando de eodem genere personarum intelligi voluit Statutum, addidit verbum *alia*, vt ibi, *nec aliqua alia persona ex linea materna,&c.* quod verbum *alia* similitudinem cum antea nominatis demonstrat;
10 vt est indiuiduus textus cum sua Glossa *in l.si fugitiui serui* 3. *in fin. C.de seru. fugit.* cum pluribus alijs apud Socc.Sen.*cons.*104 *nu.*1. *lib.*3. Menoch. *cons.*183.*sub num.*18. *vers.Nec obstat,&c.* quando vero secus de omni genere collateralium intelligi voluit, absque illo verbo *alia*, sed cum verbo vniuersali *aliqua* tantummodo loquutum fuit, vt ibi legitur,*nec aliqua persona collateralis,&c.* qui distinctus, discretusq.loquendi modus patefacit mentem disponentis in vno ab altero casu
11 diuersam, in quo per eadem verba loquutus non fuit. Socc.Inn.*cons.* 3.*nu.*6.*& cons.*114. *nu.*22. *lib.pr.* Surd. *cons.*466.*n.*8. ex diuerso enim modo loquendi in vna,& altera dispositione diuersa quoq; induci-
12 tur dispositio, *l.qui filiab.ff. de leg.*2.Rol.*cõs.* 25.*nu.*24.*lib.*4. Gratian.*cap.*350.*nu.*12.13. Nec aliquid stringere in casu nostro cre-
13 didi allegatam à D.Tancredino doctrinã Redenaschi *in cons.*40.*nu.*46. à quo solùm firmari vidi, quod verba Statuti sunt singula singulis referenda, adeovt dum Statutum disposuit, quod sorores, & ex eis descendentes nec fratribus, nec masculis ex ipsis descendentibus præferãtur, in hoc sensu intelligendum sit, vt fratres quidem præferantur sororibus,& masculi descẽdẽtes ex fratribus præferãtur descẽdẽtibus ex sorore. Neq.pariter aduersatur Cyriaci doctrina *in controu.*476
14 quia, vti dicitur, firmauerit, fœminam in suo casu exclusam ab hoc eodem Statuto,quia tractabatur de Matertera,persona sane collaterali; Quia potiùs sententiam Senatus confirmat Cyriacus, dum in principio dictę controuersiæ *nu.pr.* relato dicto Statuti capite, firmat,quod in successione fratris *excluduntur fœminæ per agnatos*, & strictius *nu.*19. ait, *non esse dubitandum,Statutum istud excludere etiam fœminas collaterales* nulla facta distinctione, an fœmina sit collateralis ex parte, & linea matris, vel ex linea patris, vndè sic indistinctè in omni fœmina collaterali personę defunctę huiusmodi exclusionẽ operari effectum suum; Et quamuis casus,super quo consuluit, versaretur in amita, & sic fœmina transuersali ex linea patris,nõ tamen ad eum restrinxit traditionem suã Cyriacus, nec ex eo,quia esset fœmina ex linea patris, sed quia erat fœmina collateralis suam exclusionem probauit, nulla facta, vi an ex vna,vel alia linea ex latere defunctæ personę coniungeretur.

Nec aliquid in contrariũ desumitur ex capite sequenti eiusdem Statuti incipiẽte, *& deficientibus agnatis,&c.* AEquiuocum enĩ est in supponẽdo disposita in dicto capite tanquam coniuncta, & connexa cum dispositis in præcedenti vi copulatiuæ *et*, cũ qua incępta est dispositio noui capitis vt ibi legitur; *& deficientibus agnatis*; Nam ratio, & argumentum peccat in suo principali supposito, quod nempè una,& altera dispositio tanquã per dictã copulã *et* sint in eadem oratione coniunctæ,& sic vna pariter ab altera dependeat, & explicationem desumat. Clarè enim potiùs è contra vtriusq. casus dispositionem penitus distincta, & separata oratione à Statuto factam fuisse patet. Prima enim oratio incæpta fuit ibi. *Et mater, & Auia, &c.* & completa in illis nerbis, *& gradus intelligantur,&c.* Secunda uero oratio inchoata fuit in uerbis, *& deficiẽtibus agnatis,&c.* & completa ibi *secundum formam Iuris Comunis,&c.* Vndè patens est,unumquemq. successionis casum in sua particulari,& diuersa oratione concludi. Nam illa dictio *& deficientibus, &c.* immediatè post antecedentem dispositionem adiecta
15 stat, ut inceptiua nouæ orationis, ut docet Bart. *in l.Seia*, §.*Caio, ff. de fundo instru-*

structo, & tradit Socc.Iun. *cons.* 142. *in fin.*
*lib.*3.,& magis indiuidua est doctrina Me-
nochij *in cons.*111.*nu.*34. vbi,post factam
à Testatore primæ successionis personarũ
dispositionem, ad alium successionis ca-
sum transcundo, dixerat, *et eo deficiente*;
Vndè firmat,tunc stare dictionem *et* non
copulatiuè, sed uti nouæ, & diuersæ ora-
16 tionis incæptiuam, eo magis quia de sui
natura illa dictio *et* inter diuersa poni so-
let Ias. & DD. *in l.pr. ff de iur. & facti iur.*
ignorant. cum aliis apud Peregrin. *cons* 36.
*nu.*8. *vol.*1. & Rota post Pacific. de Sal-
uiano *dec.*184. *num.*3. Præcipuè cum vna
quęq ex dictis orationibus habeat suum
verbum proprium, & distinctum,vti legi-
tur in prima. *Et nec Mater,&c, nec aliqua*
persona collateralis præferãtur agnatis,&c.
&sic in altero sequenti , ibi . *Et deficienti-*
bus agnatis,&c. quod Mater, & aliæ per-
sonæ admittantur ad successionem,&c. Vndè
sequitur , quod,dum quælibet dispositio
habeat suum verbum expressum , vna-
quæq. pariter earum in oratione diuersa,
& distincta reperiatur, vndè vti vna cum
alia connexitatem,& cohærentiam non
habet, ita nec vna ad alterius explicatio-
17 nem aliquid suggerere valeat, vti comu-
niter trad. DD., & præcipuè Bald. *consil.*
363. *vers.& duo verba Principalia lib. pr.*
Bart. in *§.Item quod, § Vndè idem nu.pr. ff.*
de hered. instit. Curt.Iun. *cons.*259. *num.*4.
Crass. *in* §. *ius accrescendi quæst.*4. *num.* 5.
Bell Iun. *cons.*71.*n.*9.*vers.Sed quod hic sunt*
duæ,&c. Fusar. *cons.*69. *nu* 8 ,& præsertim
quod stante orationum diuersitate, quali-
tatis in vna dispositione adiectæ nõ præ-
sumatur, nec admittatur in altera repe-
18 titio trad Bartol. *in l.iii repetendis ff. de*
*leg.*3. Menoch *d.cons.*111.*nu.*25. Paris. *cons.*
38. *nu.*23.24. *lib.*2. Gabr. *cons* 95 *num.*12,
*lib.*1. benè Peregrin. *de fideicom. art.* 16.*nu.*
13. Fusar. *cons.*178. *nu.*9. *& seq. & de sub-*
*stit. quæst.*481. *n.*171.*& seq.* nec vnum ca-
put ab alio declaratur, quãdo vnũquodq;
est inseparata oratione positũ DD. *in l.Cũ*
19 *hoc iure,§.fin. ff de vulg. & pupill.* pręcipuè
Castrens. *nu.* 7. & Peregrin. *d. art.* 16. *nu.*
56. 57. vbi ait,aliud esse plura coniuncta,
& copulata in eadẽ oratione ; aliud verò
in diuersis orationibus, licet continuatis.
Continuauit autẽ Statutum in omnibus
capitibus ordinem intestatæ successionis
habendum ; non tamen vnum caput cum
alio connexionem, aut dependentiã ali-
quam habere noluit. Quod nos pariter
docuit Statutum nostrum, quod, licet post
emissam primam dispositionem successio-
nis descendentium , determinare postea
volens alios intestatæ successionis casus,
periodum,siue nouum orationis caput in-
cœperit cũ illa copula *et*, vt ibi, *& soro-*
res, & ex eis descendentes, & postea etiam,
& nec mater,nec Auia noluit tamen,prout
nemo dixit, nec Borgninus, neq. D. Tan-
credinus, aut nemo alius , quod sequens
dispositio concernens collateralium suc-
cessionem, quia incepta fuit cum dicta
copula *et*, habere debeat dependentiã , &
explicationem perquirere ex antecedenti
dispositione pro descendẽtibus emanata;
vndè vna cum supposito coniunctionis, &
mediatè continuationis per copulam *et*,
eiusdẽ orationis totã quoq. Dñi Mei alias
ingeniosam ratiocinationem concidere
necesse est . Præterquamquod licet Sta-
tutum in defectu agnatorum vocet Ma-
trem,& alias personas ex linea materna
coniunctas, & collaterales ad successionẽ
cognatorum, non inde tamen infertur, vti
dicitur, quod supra in capite exclusiuo
pernecesse intelligẽdum sit de collatera-
libus tantum ex linea materna,cum diuer-
sa fuerit disponentis voluntas in casu,quo
agatur de succedendo agnatis, & adsint
agnati, vsq. ad quartum gradum ; In casu
vero quo non adsint, respectu cognatorũ
successionis noluit disponere aliquid ad
Iuris comunis dispositionem se remittens;
Vndè ex omninò diuersis fieri non potest
illatio ex vulgatis : & ideò nec opportu-
na mihi visa fuit Dñi Mei alias acuta ra-
tiocinatio .

Neq. pariter ad excludendos quosli-
bet collaterales ab hoc exclusiuo capite,
& in eo includendos solummodò ex linea
paterna collaterales non video, quænam
vis fieri possit in illa dictione *nec*, qua uti
fuere Statuentes : Nam quod ea copulet,
& cum eadem conditione coniungat se-
quentes personas cum antecedentibus,nõ
20 inficior,& probant relati à Thusch *in lite-*
*ra D.concl.*312.& post cum Barbos. *dict.*
208. adeout sicuti mater, & auia exclu-
duntur à successione, sic etiam uigore di-
ctæ negatiuæ copulæ pariter excludan-
tur ; Verum quod eadem dictio operetur,
quod subsequenter quoq. exclusæ perso-
næ esse debeant eiusdem omninò speciei,
cuius sũt primo exclusę, nemo dixit; Imò
vt

vt innuunt Ruin., Rolan., & alij à Barbosa dictione prædicta recensiti, assentiuntur omnes, quod ista dictio amplieт, & aliquid amplius inferat, quam in prima negatione continebatur.

Neque magis sanè ex perscrutata Statuentium mente, quam ex uerbis supra ponderatis à sui compræhensione in capite exclusiuo prędicto soror se tueri poterit, ut Excellentiss. Tancredinus ex §. *Mens quoq. Statuentium, &c.* probare præsumpsit; Nam primum huius probationis argumentum desumitur ex supposito, quod eadem soror in sequenti capite successionis inclusiuo fuerit comprehensa, vnde infertur, quod compræhendere velle eam in antecedēti capite exclusiuo, induceretur manifesta in eodem Statuti capite contrarietas, & immediata correctio, quod nullatenus est dicendū; sed mirificè retorquetur, quia cum cesset assertum suppositum, & mox latiùs, & clarè probaturi sumus, eamdē sororē in inclusiuo capite vocāte agnatos nullo pacto cōpræhensā dici posse, cessat nō modo contrarietas, & correctio ex aduerso supposita; quę potiùs cū absurdo induceretur, si inter eosdē agnatos includeretur, quia pro sui ipsius exclusione videretur inclusa.

Neque pariter aliquod contrariæ Statuentiū mentis præbet indiciū, vt in § *Sed vlterius, &c.* & sequenti subiungitur, quod nēpe si voluissent Statuentes in eodem §. compræhendere etiam sororē fratris, mentionē fecissent de personis ex linea quoq. descendentibus materna, cum vti *filia* eiusdem matris de eius linea sit. Nàm Statutum cautiùs agendo cum ea verborū generalitate suam dispositionem concepit, quæ collaterales cuiuscumq. generis compræhenderet, vndè post exclusos ascendentes maternos dictam exclusionem fauore agnatorū ampliando, cum præfata dictione *nec*, indefinite omnē personā collaterālē exclusit, sub qua generali loquutione compręhensam quoq. fuisse sororē, supra fuit ostensum; Vnde nihil refert, quod ad eamdèm sororem excludendam non nominauerint personas ex linea paterna descendentes, quia sat est, quod exclusèrint omnes personas collaterales ipsi fratri, qui non sint agnati: Et cum sub vtraq. conceptione verborū cōpræhendatur soror, quia, si dicitur descendens à linea materna, dicitur tamen etiam collateralis ipsi fratri, tum quia ab eadē Matre, quam quia ab eodem Patre descendat; Vnde licet vno magis, quā alio vocabulo fuerit cōcepta dispositio, nulla tñ potest Statnētiū mentis extrahi coniectura, cum vtrumq. eorum eūdem significatū retineat. Nec aliquid virium habere potest pro decisione articuli à Statuti præfati interpretatione pendentis authoritas

21 Bertazzol. in suo *consil. Ciuil. 62.* super Statuto Concordiæ prodito, nām eiusdem Statuti dispositio à nostro Vitellianæ nimis in dispositionis substantia discrepat, vti nos idem Bertazol. admonuit. Non modo quia, vt ipse in exordio consultationis in vers. *Primo propter tertium caput*; enarrat, illius Statuti caput vocauerat agnatos ad hęreditatem agnati, *exclusa matre, auia, & quacumque alia persona, & linea materna ascendente, vel descendente, vel collaterali*; vndè clarè patebat, in capite exclusiuo compręhensā non fuisse sororem, quę ex linea paterna proueniēbat, & ex parte Patris collateralis erat; quod secus est, ut dixi, in Statuto Vitellianæ, quod ultra lineam maternam ascendentem, ulterius etiam quamlibet personam collateralem; in qua soror continetur, agnatis posthabuit. Sed potissimum quia, uti legitur ibi *sub nu. 18. vers. Secundum probatur, &c.* Statutum illud disponebat, *sororē non extantibus fratribus masculis fratruum succedere in quacumq. hereditate secundum formam Iuris Comunis*, & ut melius ipse his uerbis declarat *sub nu. 19.* sub uers. *Et primo per illud caput Statuti solum excluditur linea materna, &c.* In nostro autem non modò linea materna, sed quicumq. etiam transuersales per agnatos usq. in quartum gradum excluduntur; Et eo magis etiā, quia idem Concordię Statutum expresse, & specificè fœminas in agnatorum numero compręhendi mandauerat, uti testatur ibi Bertazol. *sub nu. 25. vers. Sed quorsum hac.* Vndè percipere non ualui, qua ratione confisus Excell. D. Tancredinus extollere potuerit hoc Bertazz. consiliū *tanquam in indiuidualibus terminis consimilis Statuti exharatum*, ut ait in §. *suæ Consultationis. Quibus in indiuidualibus terminis, &c.* E contra uero in capite inclusiuo, in quo uocantur ad successionem agnati coniuncti ex linea paterna usque ad quartum gradum, sororem hic non includi, manifestum redditur ex his, quæ firmauit Ioannes de Anania *consil. 4. num. 2.* consulens super Statuto nostro ualde similis; Sicut enim nostrum matrem, auiam, &

& alios de linea materna excludit propter agnatos, ita pariter Statutum illud ab Anania relatum *d. nu.* 2. excludebat lineam maternam vocans agnatos; vnde dubitabatur, vtrū videretur vocare etiam agnatas fœminas, vt in casu nostro, & concludit, quod non, ex quo, vt inquit, masculinum verbum profertur à Statuto, quod disponit contra Ius comune, ex quo mater, & auia agnatis transuersalibus prę-feruntur, vt in *d. Auth. defuncto*, & *d. No-*
22 *uella* 118. & ibi Bolognin. *in Addit. nu.* 7. istud idem confirmat, & ait, quod probatur ratione aperta, quod mens Statuentiū debet attendi, & seruari, etiamsi non sit expressa, sed ex dd verbis Statutorum appareat, voluisse excludere fœminas, licet sint in proximiori gradu, quam agnatus masculus, & benè quoq. concludit Bald. in
23 *cons.* 473. *vol.* 5. *sub nu.* 3. cum his verbis. *Vndè si Statutum dicat, agnati excludant matrem, istud non trahitur ad mulieres, sed masculos sequuntur, & non fœminas*, & apte quidem Socc. Iun. *cons.* 9. *lib.* 2. *sub num.* 5. *vers. Secundo hoc idem, &c.*, in proposito nostro ratiocinando ait, quod licet Statutum simpliciter vocet agnatos, *illud facit, vt plurimum ad exclusionem sororis, vel filiæ fratris, & sic agnatarum fœminarum*, ex quo necessario infertur, quod de masculis agnatis debet intelligi, *ne alias dicamus, quod agnata fœmina vocetur ad successionē sui ipsius*, & *nu* 7. 8 9. vbi alias rationes adducit, ad probandum, quod verbum masculinum *agnatis* non concipit & fœmininū, & sic agnatas non includit, & plenum est etiam eiusdem Socc. Iunior. *cons.* 23. *lib.* 1. super Statuto Ciuitatis Rauennę vocantis proximiores propinquos, vbi plurib. rationib. demonstrat, intelligēdum esse de masculis propiquis, & plurimi faciēda est etiā in casu nostro sentētia Cornei *in cons* 156. *lib.* 2. *vbi nu.* 3. Testatur, vidisse plures magni nominis Doctorum Consultationes, affirmantes, quod in Statuto disponente, quod coniuncti *ex linea paterna*, (prout habetur in Statuto nostro) excludant matrem, non comprehenduntur fœminæ agnatæ; ea addita etiā animaduersione, quę pariter Statuto nostro conuenit, quod dum Statuentes in hoc eodem Statuti capite solent expresso vocabulo masculino subiungere fœmininum, ex hoc stylo Statuentium deprahēditur, quod sub masculino non intendebant comprehendere fœmininū; sed precipuè legendū est Magistrale eiusdē Cornei *cons.* 224. *eodem lib.* 2. *per tot.*, vbi quæstione ad partes discussa, quam plures addit, pro conclusionis veritate rationes, & Dec. *cons.* 563. *sub num.* 4. *vers. Venio ad secundum dubium, &c*, vbi in Statuto excludente matrem propter agnatos probat, nō comprehendi amitam, licet agnatam, quia, vt ait, hoc à Statuto factum videtur fauore agnationis, quo casu Statutum de agnatis masculis, non de fœminis intelligi debet, allatis alijs Baldi consilijs istud idem affirmantis, licet in casu suo contrarium resoluat, quia, vt ait *nu.* 7. 8. Statutum non simpliciter agnatos vocauerat. sed aliquando etiam Statutū in eodem successionis capite agnatas fœminas simul cum masculis agnatis admitteret, quandoq vero non, ex quo datur intelligi, voluisse, quod in defectum masculorum agnatæ fœminæ admitterentur, quę ratio nostram conclusionem non tollit, neque restringit, quia Statutum nostrum diuersimodè loquitur, & hos, aliosq. plures referens Thesaur. *dec.* 37. *per tot.* vbi articulo discusso pro veritate Senatum cēsuisse; refert ibi *nu.* 9. *in fin.*, quod stante tali Statuto agnata excludi debeat per agnatum etiam remotiorem., qua decisionē Thesauri relatam sic pariter super hoc eodem Statuto sequuntur Cyriac. *cōtrou.* 476. *nu.* 12. 13. cum alijs, & pluribus in *decis. Senatus in* §. *verum esse &c* cumulatis, quibus me referre satius duxi; Et eo magis hæc vrgent in Statuto nostro, in quo non vocātur simpliciter agnati, sed agnati vsque ad quartum gradum, qui gradus agnatorum non potest verificari in fœmina, quia eius filij non sunt agnati, nec de agnatione matris, sed Patris, prout agnati masculi producunt gradum agnationis in eorum filijs, in fœmina autem agnatio terminatur.

Ex quibus DD. autoritatibus, & potissimùm Cornei *in d. cons.* 156. & decisione Thesauri rem agentium in proprijs terminis Statuti nostri vocantis agnatos coniunctos ex linea paterna satis responsum videbatur obiecto ab eodem Borgnino *d. nu.* 9., excitato, quod nempè dato etiam, quod fœminæ non comprehenderentur sub nomine agnatorum, tamen Patrueles, qui sunt dicti Io: & Bartolomæus, & filij Patrui dicti Ludouici, de cuius hęreditate nunc agitur, non venirent comprehensi in dicto Statuti Viteliani capite, quia Statutum

tutum præfatum vocet solummodo agnatos coniunctos ex linea paterna, sub linea autem Patris, vt ait, & paterna in materia Statutaria, & odiosa non continetur patruus Ludouici, nec descendentes dicti Patrui, qui sunt in casu nostro dicti Io: & Bartholomæus, quia patruus est de linea Patris sui, & non de linea fratris; Huic tamen obiecto doctissimè Senatus Mantuanus in dicta sua decisione respondet in §. *quia nilominus, &c.* adhibita vera, & comuniter approbata distinctione lineæ effectiuæ, & subiectiuæ, seu comprehensiuæ, cum qua explicata melius intétione Statuti vt compræhendere voluerit agnatos etiam collaterales, qui sub linea paterna subiectiuè, seu contentinè sumpta continentur, vt ibi probat, addito maximè, cum hæc Statuta iuxta magis communem sententiam materiam fauorabilē contineant, & maximè, uti subiungunt, quia Statutum istud nō considerat lineam simpliciter paternam, sed agnatitiam, dum vocat agnatos coniunctos ex ea, cum alijs ibi eruditè in eodem Statuto perpensis; Quibus licet plura respondere sategerit Excell. D. Tancredinus in ingeniosa suæ Consultatione in §. *Proinde certius dici debet, &c.* & præsertim, quod vocatis agnatis ex linea paterna, sumi linea debeat effectiuè, & productiue, nō autem contentiue, seu subiectiue ex cumulatis ibi Soccini, Crauett., Menoch., Brun., Medic., & aliorum plurium doctrinis.

Crediderim autē ego, doctrinas vtrinque relatas optimè conciliari posse, animaduersione ex ipsomet Statuto desumpta. In quo primo loco disponitur successio defuncti filijs, & descendentibus relictis, vbi fœminas descendentes dotatas ab earum fratrib⁹ ab hereditate paterna excludit. Hoc autem casu, quando nēpè persona cum descendentibus obierit, determinato, transit ad alium immediatè casū, nempè quando persona defuncta descendentes non reliquerit, sed fratres, & sorores, quas in successione fratris fratribus, & masculis ex ijsdem fratribus descēdentibus posthabendas esse decreuit. Et successiuè postea retento eodem themate, quando nempè defuncta persona descendentes non reliquit, verum supersunt mater, & Auia, & insimul agnati transuersales coniuncti defuncto ex linea paterna, quos in successione ascendentibus maternis prætulit.

Ex quò manifestè innotescit, Statuentes vocādo agnatos ex linea paterna intelligere noluisse, nec potuisse de descēdentibus ab ipso Patre, & sic de linea effectiua Patris, quia de linea effectiua defuncti, & sic casum, cum defunctus, de cuius hæreditate quæritur, reliquit adhuc vigentem lineam paternam effectiuam, nempè descendentes, iam antea supra contemplauerat, & super eo satis specialiterq. disposuerat; Vndè sequitur necessario dicendū, quod, cum postea deuenit ad alium determinandum, de quo non est quęstio, successionis casum, pernecesse supposuit Statutum, nullos descendentes, nullosq. de linea effectiua paterna amplius superesse; Quo casu enim Statutū, aut Testator, qui scit, non habere descendentes, vocat ad successionem agnatos, aut coniunctos de linea paterna, vel de linea sua, tunc cer-
24 tum est, & nemo controuertit, sub hac vocatione comprehendi lineam, à qua tam Pater, quam Patruus defuncti, & eius filij, qui sunt eius patrueles, descendunt; vti benè declarant Ruin. *in cons.* d. 149. *lib. 2. nu. 8.* quo casu, ait, perinde esse, ac si *de agnatis transuersalibus esset facta specialis mentio*, & iterū *sub n.* 13. ibi. *Nec obstat, quod istæ fœminæ sint de linea masculina, & agnatæ*, quia, vt inquit, *cum vt substitutio facta sit in defectū descendentium masculorum, non potest linea capi propriè, & pro recta linea descendentium, sed capitur de necessitate pro linea masculina, idest sexus masculini transuersalium*. Parisi. *cons. 22. nu. 68. 69. lib. 3.* & latè Surd. *consil.* 241. vbi vocatus erat a Testatore *il parente più propinquo alla mia linea*, quæ verba, vt ait, referri nequeunt ad descendentes disponentis, & sic ad eius lineam effectiuā, quia de eis iam antea disposuerat; & eo relato à Menoch. *cons. 924. nu. 5. 6. 7.* & ideò Peregrin. *cons. 149. lib. 5. sub nu.* 8. inquit, hanc esse fortiorem considerationem, nec resolubilem, & iterùm *cons. 47. lib. 2. sub nu.* 10. cum alijs apud Altograd. *cons. 95. lib. 2. sub nu. 81. vers. Nam respondetur, &c.* Et quamuis in dispositione Testatoris loquātur Doctores prædicti, vis tamen eiusdem rationis in dispositione quoq. Statuentiū veget, Statuti enim dispositio vltimæ uoluntati æquiparatur; & eodem
25 modo declaratur Statuentium uoluntas, ac uoluntas Testatoris. Griuell. *dec. 40. nu.* 10. Rot. Rom. apud Ludouis. *dec. 398. n.* 10. Mantic. *de coniectur. lib. 6. tit. 7. nu. 5.* &

Statutum, & Testamentum eodem iure
censeri debere, & à verbis Testatoris ad
Statuti verba, & è contra argumentum
26 desumi trad. Euerard. in *loco ab vltima voluntate ad legem,vel Statutum pag.* 319.
cum alijs apud Barbos. in loco comuni argumentorum *loco* 111. *nu.* 1 *& loco* 112. *nu.* 2. & Giouagnon. *cons.* 70. *nu.* 50. *lib.* 1.

Verũ quia eadẽ decisio Senatus præcipuã rationẽ suæ sententiæ,qua veriùs cẽsuit,in hoc Statuto agnatorũ appellatione fœminas,vel agnatas nõ contineri, desumpsit ex eo, quia (vt ait *in* §. *quoniã in materia,&c.*)Statuta circa defunctorum successiones disponentia finalem habuerint in mente causam conseruandi bona in agnatione, licet hoc non expresserint; Huic rationi Borgnini potissimum autoritate cõfisus *in d. dec.* 13. *nu.* 98. 99 *& seq.* respondere conatus D. Tancredinus in §. suæ Cõsultationis *quia versamur in Statuto, &c.* cum § sequenti dicendo, rationem prædictam etiam non expressam,& tacitam subintelligi solum, quando Statutum simpliciter, & absolutè semper excludit fœminas, vndè adaptari nequeat Statuto nostro, ait, quod aliquas fœminas, & certis in casibus, & qualificatiuè excludit, si dotatæ fuerint, vndè intuitu dotis potius, quam vt agnationi fauerent, Statuentes fœminas exclusisse, dicendum sit.

Nam altera argumenti pars, in qua negatur intuitu agnationis, sed verè potius
27 intuitu dotis exclusas fuisse à Statuto fœminas, facilè refellitur *ex decis.* Rotæ Romanæ. 115. post Fenzon. *ad Statuta Vrbis vers. Accedit, quod Statutum, &c.* & plenius etiam in *dec.* 405. *par.* 5 *recent.*, vbi non obstante, quod fœmina solum dotata exclusa fuerit in Statuto ab hæreditate Patris, nihilominus resoluitur, causam agnationis fuisse vnicam fœminarum exclusionis, seu saltem hanc principalem, alterã vero dotationis accessoriam, & secundariam.

Quomodocumq. vero sit, & admisso etiam, quod propter dotationem Statuti fœminas exclusisset, & eas aliquando ad successionem vocasset; Non inde tamen sana ratiocinatione potest inferri, quod ad agnationem in casu saltem nostro non respexerit. Alias in totum destrueretur comunis Doctorum conclusio, quod Statuentes censeantur moti ad exclusionem fœminarum in certo casu propter vnicam licet non expressam conseruandi in agnatione bona, quia nullum reperitur Statutum, quod saltem deficientibus masculis, vel non extantibus in certo gradu agnatis, fœminis successionem non tribuerit; Sed æquiuoca est conclusio, quot enim sunt casus successionis à Statuto expositi, & definiti, in vnoquoq. eorum potest incidere hæc quæstio; Quod aut in vno casu successionis voluntas fuit Statuentium nullã habendi agnationis rationẽ, non tamen in alio distincto, & separato casu eãdem rationem viguisse in Statuentium mentibus argui potest. Nostrũ enim Statutũ in primo casu successionis descendentiũ videtur contẽplasse agnationẽ, & ideo exclusisse fœminas dotatas tantũ, quod si nõ nõ fuerint dotatæ, admisit eas cũ masculis ad successionẽ paternam, & sic cum limitatione agnationem contemplauit; In casu pariter nostro ad agnationem respexit, sed limitate vsque in quartum gradum tantummodo; vndè, quia postea non contemplauit, hinc dici non potest, quod nũquam contemplauit; licet enim non absoluta, & perpetua dici possit habita agnationis ratio, operatur tamen effectum suũ intra eos limites, & gradus, in quibus a-
28 gnati sunt admissi, & prælati in successione fœminis, vti benè aduertunt, & obiecto respondent Gabri. *cons.* 18. *num.* 19. Rol. à Valle *cons.* 81. *in fine lib.* 3. late Surd. *cons.* 316. *nu.* 14. 15. Molin. *de primog. lib.* 3. *cap.* 5. *nu.* 50. Peregrin. *de fideic. art.* 25. *nu.* 26. Gratian. *cap.* 61. *nu.* 34. *discept.* *quotid.* *contr.* *cap.* 4. *nu.* 128. *& seq.* Et ideo plurimũ vrgere mihi visa sunt ea, quæ supponuntur in decisione Senatus in § *quando quidem, &c.* & fusius etiam traduntur, & autoritates ibi adductæ Ruini, Soccini, Rim., Crauett., & aliis, quæ cũ à me mox commemoratis mirificè conueniunt; non obstantibus ijs, quæ ijsdem DD. autoritatibus obijcere studuit Excell. Tancredinus *in* §. *Tum quia nihilominus*, & *in* §. *quam à sequenti* § *quod longè, &c.* quia ex earum facta diligenti comparatione per eos, & per me quoq. adductæ conclusionis, & allatarum vtrobique pro eius comprobatione adductarumq. doctrinarũ veritas, & subsistentia vnicuique facilè patebit.

Ex his igitur supra dictis, & abũde probatis nullius esse momẽti resultat, quod in eadem Consultat. in § *& quatenus foret habenda, &c.* cum § sequenti *Quoniam cum, &c.* arguit, cum supposito, quod

Statu-

Statutum in ſæpius commemorato §. *Et ne t mater, &c.* in capite excluſiuo loquatur de perſonis tantummodo ex linea aſcendenti, & collaterali materna, quia, cum potius contrarium ineuitabilibus rationibus demonſtratum fuerit, quod nempè in eo tam collaterales ex linea materna quam paterna, & ſic etiã ſorores defunctæ perſonæ comprehenduntur, corruere neceſſe eſt id totum, quod ſuper eodem non vero ſuppoſito fuit hic ædificatum.

Et ſic ex vtraque parte vera mihi viſa fuit in deciſione ducta conſequẽtia, quod aut caſus prædictæ ſucceſſionis eſt in dicto Statuti capite expreſſus, & ex prædictis agnatorum fauore, & pro ſororis excluſione reſoluendus eſt, aut in eodem Vitellianæ Statuto omiſſus fuit, & iura pariter agnatorum confirmant Statuta Mantuæ, ad quę tanquam Ciuitatis dominantis in defectum diſpoſitionis in Statutis oppidi inferioris recurrendum eſſe, dubitare non

29 ſinunt autoritate Romani potiſsimum in *conſ.* 218. Aret. *in § ex non ſcripto inſtit. tit. de iur. gent. natural. & ciuil.* Brun. *ſuper Statut. excludẽt. fœminas art. 6. principali n. 68.* Rim. Sen. *conſ. 575. nu. 7.* Socc. Iun. *conſ.* 81. *nu. 9. vol. pr.* latè Honded. *conſ. 13. num.* 11. 14. *cum ſeq.* Alderan. Maſcard. *de gen. Stat. interpret. conclus. 12. nu. 10.* Decian *reſponſ.* 32. *nu. 28. lib. 2.* Surd. *conſ. 460. ſub num. 4. verſ. Sed præmiſſa, &c.* Gratian. *diſcept. forenſ. cap. 9. nu. 23. & ſeq.* Merlin. *de legitt. lib. 3. tit. pr. quæſt. 18. nu. 70.* Quem recurſũ nullatenus impediunt Decreta Ducalia in eadem Conſultat. *in § Sicut nec aliunde requiritur, &c.* Indicata; Nàm antiquius Sereniſs. Ferdinandi Decretum anno 1530. editum, potius deciſionis interimum fouet; Dum in eo ſancitum expreſsè legitur, *vt in quibus Statuta, & ordines Vitellianæ deficerent, ſeruari debere Statuta noſtra Ciuitatis Mantuæ; & illis poſtea deficientibus, Ius Commune Romanorum.* Neq. eius ſanctioni derogauit ſubſequens anni 1666. Decretum, in quo ſolum habetur, & declarare voluit Statutum in ea parte, in qua ordinem, & qualitatem ſucceſſionis relatiuè ad Ius comune diſpoſuit, vt in primo deſcendentium actiua ſucceſſione dixit, ibi, *tunc Ius Comune ſeruetur,* & infra pariter, vbi vocat matrem, & alios ad ſucceſſionem cognatorũ, *ſecundum formam Iuris Communis;* declarare voluit, inquam, de quo iure intelligẽdum eſſet, nempè an de Iure comuni Ro-

30 manorũ, an verò de Iure comuni in Statuto Mantuæ, quod tanquam Ciuitatis dominantis locum, & vicẽ obtinere Iuris comunis aliqui voluerũt, & ſic tollere voles in hoc cõtrouerſiam; quam inter DD. non modicam agnoſcunt. Gratian. *cap. 7. nu. pr. & cap. 9. nu. 23.* Surdus *d. conſ.* 460 *nu. 6.* Merlin. *d. quæſt. 18. nu. 71. & ſeq.*, decernit. *Che in quella parte, oue diſpuone, che s'oſſerui il Ius Comune, &c. s'intende, e s'oſſerui quello de' Romani;* Et ita pariter ſucceſſiuè anno 1673. à Seren. Duce Carolo Ferdinando nouum emanatum Decretum, nil aliud noui addidit, quam confirmationem antecedentis Sereniſs. Duciſſę Matris declarationis, dum inquit, *dichiariamo, e volemo, che il Ius Comune enunciato in detto Statuto nella detta clauſula s'intenda, e ſia il Ius Comune de Romani.* Declarant igitur Decreta prædicta eam tãtummodo Statuti partem, in qua diſponere Statutum voluit iuxta, & relationẽ expreſsè habita ad Ius comune, iſtud Ius comune intelligi debeat de Iure comuni vniuerſali, nõ autem de particulari, & Municipali Ciuitatis Mantuæ; In ijs vero caſibus, in quibus nil diſpoſuit, & quos omiſit, recurrendum eſſe, & eadem Vitellianæ Statuta ſupplenda fore cum diſpoſitione Statutorum Mantuæ; Vndè dum præfata decreta duos ſupponunt diuerſos caſus; Vnum nẽpè, in quo Statutũ ſe retulit ad Ius comune; Aliud vero, quando de Iure comuni nullã mentionẽ fecit, ſed nihil omninò ſtatuit; Et diſtinctè, diſcreteq. in vno caſu nempè vno modo, in altero vero ſecus omninò ſancinit, nulla ratione, nullaque legis, aut Doctoris autoritate probari poterit, quod diſpoſitio in vno caſu facta ad alterum licet diuerſum trahatur, in quo ſpecialiter, & aliter Statutum diſpoſuit, Imò cum Statutum diſcretiuè, & ſeparatim de vno, & altero caſu loquatur, & ſuper vtroq. diuerſimode diſponat, tũc vnus ſub alterius diſpoſitione compræhẽdi nequit. Socc. Iun. *conſ. 128. nu. 71. lib. 1.* De-

31 cian. *cons. 26. nu. 49. lib. 2.* Surd. *conſ.* 403. *nu. 22.* & euidens ſequeretur abſurdum, quod Decreti ſanctio traheretur ad eum caſum, cui eiuſdem Decreta verba minimè conferunt. *l. 4. § quoties,* ubi Bart., & alij, *ff. de damno infect.* Tiraquell. *in l ſi vnquam,* in verbo *libertis, nu. 2. de reuocand. donat.* Caball. *cons. 7. nu. 12. lib. 1.* Merlino *deciſ. Lucan. 47. nu. 2.*

Et ideò nulla reſponſione indigebat relatio

latio Dñi BenSole; loquitur enim, & retulit super primo capite successionis descẽdentiũ in eadẽ Vitellianæ Statuto primo loco enarrato, & dispoſito, in quo, vti mox aduerti, Statutũ in tribus tantum casibus fœminas à paterna successione exclusit, quibus tribus casibus non verificatis, tũc quoad earumdem fęminarum admissionẽ, vel exclusionem *Ius Comune* seruari mãdat. Cum autem D. Bensola crediderit, in casu, de quo apud eum agebatur, non fuisse verificatas qualitates necessarias, ob quas vigore Statuti fæmina successione priuabatur, rectè quidem hoc stante supposito factum esse locum, ait, sequẽti eiusdem Statuti dispositioni, in qua mandat ad Ius comune recurri. Quo facto probatoq. supposito, probare successiue aggreditur quęstionem, an de Iure comuni Romanorũ, siue Municipali Ciuitatis dominantis intelligi debeat, & postquam ostẽdit, prout per me supra concessum fuit, inter DD. esse controuersum, an sub appellatione Iuris comunis, de Iure ciuili vniuersalt Romanorum, vel de Municipali Ciuitatis dominãtis Statuentes senserint; Attendendum esse Ius Romanorum, resoluit, quia casus, de quo agebatur, dici nõ poterat omissus ex rationibus ibi per eũ recensitis; Vndè, vti ex ea nec aliqua subtili interpretatione deduci valeat, quod in casu omisso ad Ius comune, non autem ad Statuta Mantuæ contra expressa Ducalia Decreta recurrendum esse, firmare aliquo pacto voluerit (qui est casus noster.) Ideo merito Senatus Excellentiss. de ea, vti de re ad causam non facientem mentionem habere superuacaneũ duxit.

Quoniam verò Senatus in decis. in §. *Perpenso*, postquã dixit, plurimos ex DDis. existimasse, hunc, de quo nunc agitur, casũ à Statuto omissum fuisse, & propterea decidendum fore per Statuta Mantuæ iuxta Ordinem Serenissimi Federici Ducis, in §. *In primo namque capite*, huiusmodi omissionem casus aggreditur ostendere, in §. sequenti *in primo namque capite, &c.* D. Tancrẽdinus redarguit Senatum Excellentiss., quia in tertio relato Statuti capite nimis *obtruncate*, vt inquit, *partem ipsius dispositionis Statuti recensuerit*, reticendo scilicet quædam eiusdem capitis verba, nempè *nec aliqua alia persona ex linea materna ascendens*, & infra in alio §. alia verba *ad successionem cognatorum* omiserit. Ex quo deducere intendit, quod in antecedenti capite in parte ipsius exclusiua loquitur de personis collateralibus tantummodo cognatis; quod, vt addendo inquit, *Senatus vel inuitus fatetur, dum ad interpretationem Statuti* autoritate vtitur Cyriaci *controu. 476.* qui loquitur de *persona collaterali cognata*. Nam quoad ea verba nec aliqua *alia persona ex linea materna ascẽdens* nullã vim habent ad decidendum id, quod super d. Statuti capite disceptatũ fuit, an nẽpè in capite exclusiuo collaterales tantũ cognati, an vero cuiuscũq. generis collaterales, & sic etiã soror includantur, cuius inspectio dependet solũmodo ex significatu eorum verborum *nec aliqua persona collateralis*. De quo supra efficaciter in decisione actũ erat, vndè Sapientissimè Senatus ea tanquã inania hic referre destitit; Prout etiã superflua omninò euaserant alia in sequenti capite adiecta *ad successionem cognatorum, &c.* cũ enim in antecedenti capite exclusisset Statutum ex linea materna ascendentes, & insimul collaterales quoscumque defunctę personę fauore agnatorũ vsq. in certũ gradum; Deficientibus autẽ agnatis, eas personas, quas excluserat, ad successionem cognatorum vocat, quod nil habet in casu nostro comune. In quo existentibus agnatis ad successionem fratris defuncti, & sic agnati, agnatos admitti voluit; Vndè adaptari nõ potest, quod postea in successione cognatorũ disposuit; Et ideò ea verba referre non fuit opus. Quò vero ad autoritatem Cyriaci, qua opportunè Senatus vtitur, iam fuit dictum, quod licet casus suæ controuersiæ versaretur super amita collaterali cognata, nullus tamẽn dixerit, quod Cyriac. restringi debere dixerit vocationem indefinitam, imò generalem Statuti *alicuius personæ collateralis* ad collateralem tantum cognatam, imò contrarium directè ex totius controuersiæ contextu deprehenditur; Vndè merito eius autoritatem in medium deduxit ad probandum suæ decisionis intentum, prout vel inuitus quisq. eadem controuersia reuoluta fateri cogetur; Et quia tandem decisio in §. pen. *Nec aliquid vltra, &c.* dixerat, dispositum in §. *fin.* Statuti, in quo disponit, sorores venientes ad successionẽ sororum, & fratruum descendentium ex eodem Patre tantum succedere debere cũ sororibus ex vtroq. parente coniunctis in bonis ex linea masculina quæsitis, consonare cum secunda parte tertij capitis in

vers.

vers. Et deficientibus agnatis, &c. vbi in defectum agnatorũ mater, & aliæ personæ ex linea materna coniunctę, & collaterales admittuntur, dum sanciuit; vt in agnatorum defectum admissæ æqualiter concurrant ad successionem, siue ex vno, siue ex vtroque parente coniunctę sint, &, vt addit ipsamet decisio, si in alio exponeretur sensu, sibi ex diametro contrariaretur Statutum, quod permitti, nec præsumi debet; Et consonantiam, & contrarietatem prædictam impugnat Excellentiss. Tancredinus §. *sed salua pergrandi, &c.* Non consonare enim asserit, quia hic agatur de vocatione personarũ cognatarũ tantũ, uti sunt mater, & aliæ personæ in linea materna coniunctæ, in hoc autem §. *fin.* ait, *vocari solum agnatas, quales sunt sorores, &c.* Sed potiùs aduertendum est, quod Statutum sicut in præfato §. *Et nec mater,* existentibus agnatis excluserat non modo matrem, & coniunctos ex linea materna ascendenti, sed etiam generaliter, & indefinitè collaterales, inter quos soror quoque cōprehendebatur, uti supra latissimè, & concludenter ostensum fuit. Ita pariter è contra deficiẽtibus agnatis admisit matrem, & eosdẽ ex linea materna ascendẽti coniunctos, sed etiam eosdem *collaterales,* quos antea cum ijsdem ascendentibus maternis excluserat, inter quos sororē pariter inclusā remansisse ex iam dictis manifestũ fuit redditum, undè consonantia potiùs, quā aliqua dissonātia in eodē Statuto cognoscitur. Nec aliquā reddit dissonantiā, quod deficiẽtibus agnatis in secũda parte dicti §. egerit Statutũ de passiua uocatione cognatorum, non modo quia potest intelligi generaliter tàm de coniũctis ex parte matris, quam ex parte patris

32 iuxta Peregrin. *de fideicomm. art. 22. nu. 39.* Fusar. *de substit. quæst. 368. nu. 2.*, ad quorũ successionem uoluit, tàm collaterales, quā alios ascenderes maternos, iuxta Iuris communis dispositionē succedere, postquam supra antea de successione passiua ascendentium paternorum, & de passiua quoq; successione agnatorum transuersalium, à qua fauore agnatorum in certo gradu sororem excluserat, quid faciendum esset, ipsummet Statutum determinare uoluit, vndè aliquam dissonan tiam audire mihi non videor.

Nec ista simul, stare possent, sed directam contrarietatem præseferrent, quod supra soror à successio ne fratris una cum aliis collateralibus fuisset exclusa, hic autem admissa, ex quibus etiā decisio Borgnini, & in ea contenta responsum recepere suum, cum Excell. Tancredinus eum tanquam aurigam suum sequutum fuisse sæpiùs in sua Eruditissima Consultatione protestetur.

Et ita fuit per Excellentiss. Senatum Iudicatum vt infra.

SENATVS, &c.

☞ *Censuit D. Maria Zucharia de Ferris eo personis nunc q. DD. Ludouici Patrui, & Hieronimi eius fratris nullum Ius competere pro tribus ex quatuor partibus petia Terra controuersa aliàs de Iuribus hæreditatis olim D. Ioannis Francisci Zucchary eius Aui paterni, ex persona tamē propria ipsi Maria spectare aliam quartam partem dicta petia terra vna cum fructibus à die litis contestata citrà, successi neque reintegrandum esse, prout reintegrari mandauit in illius possessionem, vbi ex statu hæreditatis dicti q. Ioannis Francisci faciendo non constiterit, tantumdem consequutam fuisse, facta per ipsam imputatione librarum 4. mille in dote traditarum per DD. Ioanem, & Bartholomeum fratres de Zacchariјs D. Gabriellis de Ferris olim eius viro, vt in actis, quatenus hæreditas dicti de Ferris appareat non soluendo, absolute in reliquis D. Alexandro Maria Viridio, ac compensatis expensis, & ita, &c. hac die 12. Maij 1682.*

Gobius, &c.

In Iudicio remissionis, &c.

Senatus censuit standum esse in decisis sub die 12. Maij 1682. compensatis expensis, & ita, &c. die 28. Augusti 1686.

Gobius, &c.

In Actis d. Muti Canc.

SVMMARIVM.

1 *Liberi omnes, aut sunt instituendi, vel exhæredandi, aliàs Testamentum est nullũ.*
2 *Filij in vita Patris dicuntur quasi Domini Bonorum Patris.*
3 *Testamentum est nullum, tam si prætereantur nati tempore Testamenti quam post.*
4 *Mater, & Ascendentes materni ex antiquo Iure non tenebantur filios instituere, & præterire poterant.*
5 *Contrarium de Iure nouissimo.*
6 *Parentum appellatione, tam pater, & auus, quam mater, & auia continentur.*
7 *Filio præterito, Testamentũ est nullũ, tam si alter filius, quā si extraneus instituatur.*
8 *Testamento nullo præteritione vnius filij potest alter filius institutus de nullitate dicere etiam præterito nolente.*
9 *Imò etiam si præteritus expresse Testamẽtũ Patris, in quo est præteritus, approbasset.*
10 *Filius præteritus transmittit ad hæredes ius dicendi de nullitate Testamenti Patris.*
11 *Clausula codicillaris substinet Testamentum in vim Codicilli.*
12 *Filius præteritus per clausulam codicillarem codi-*

teneatur restituere hæreditatem instituto.

13 *Contrarium si Pater scienter præterijt filiũ.*

14 *Tam dicitur Posthumus natus post Testamentum Patris, quam post mortẽ Patris.*

15 *Filius natus longè post Testamentum Patris dicitur ignoranter præteritus.*

16 *Clausula codicillaris an operetur in filio nato post Testamentum, prout in nato post mortẽ Patris, est inter DD. admodum controuersum.*

17 *Distingue vt apud Fusarium, & alios.*

18 *Præsertim si clausula codicillaris per verba præteriti subiunctiui modi fuit expressa.*

19 *Verba infiniti modi comprehendunt plura tempora.*

20 *Clausula codicillaris per futurũ tẽpus extẽsa an operetur stante præteritione posthumi.*

21 *Si Testator ignoranter posthumum præterijt, clausula codicillaris nihil operatur.*

22 *Clausula Codicillaris non trahitur ad incognita.*

23 *Per clausulam codicillarem censetur Testatorem tam de natis, quam nascituris cogitasse. Contrarium nu. 24.*

25 *Inuerisimile est Patrem excludere voluisse à sua hæreditate filium.*

26 *Clausula Codicillaris nullam vim habet in Testatore idiota.*

27 *In ignorante non datur voluntas.*

28 *Clausula Codicillaris cum est apposita de stylo Notarij, & non de mandato Testatoris, nihil operatur.*

29 *Testamento nullo ob Posthumi præteritionẽ, an legata sint integrè soluenda. & nu. 30.*

31 *Legata excessiua dicuntur, quæ dimidiam hæreditatis absorbent.*

32 *Etiam si legata facta sint ad pias causas.*

33 *Nisi tamen facta forent pro restitutione ablatorũ, vel vsurarũ illicitè acceptarũ.*

ARGVMENTVM.

An præteritio Posthumi nati post conditum Testamentum Patris reddat Testamentũ nullum, vbi distinctio scientiæ, & ignorãtiæ Patris. Item an de nullitate talis Testamenti dicere possit alius, quam ipse filius preteritus. Clausula Codicillaris quando sanet nullitatem præteritionis, & an quoad legata reddat Testamentum validum, & quibus verbis concepta esse debeat.

Maria

Pietro — Antonia — Francesco

ADSIT DEVS.

CONSVLTAT. CCCCCXLII.

MAria suum cõdidit Testamentum, in quo Statutis in certa summa dotibus Antoniæ suæ filiæ adhuc innuptæ, legatisq. varijs in pias causas in magna quãtitate distributis, suum hæredem vniuersalem instituit Franciscum, quem vnicũ masculum tunc habebat, & ei in ætate pupillari decedenti Antoniam sororem substituit, & ambobus in eadem ætate pupillari pariter extinctis, duos sibi hæredes instituit, vt ex eodem Testamento latius percipi potest. Postea vero vix elapso post conditum Testamentum biennio ex eodem suo viro tempore facti ab ea Testamenti superstite alterum filium genuit, cui in lucem edito Petri nomen datum fuit. Vix autem decem mensibus ab edito recenti partu transactis repentina ferè morte oppressa Testatrix præfata obijt, superstiribus tam Antonia, & Francisco ante cõditum præfatum ab ea Testamentum procreatis, quam etiam Petro Posthumo, & longè post dictum Testamentum nato, quem fuisse In dicto antecedenti Testamento præteritũ iam constat, & ex facti commemorata serie tanquam nedum ortus, sed neq. conceptus nominari vere non potuit à matre, & propterea nec eiusdem superuenientiam in mente sua cogitare valuit.

Qua supposita Petri filij præteritione, de validitate, aut inualiditate testamẽti Matris excitata est quęstio, cuius quæstionis determinatio si intra limites iuris comunis, & vniuersalis definiẽda est, pluribꝰ rationibꝰ non est opus, vt Testamẽti præfati nullitas exurgat, cũ iam antiquissimo Iure Statutũ reperiatur, liberos oẽs à parẽtibus instituendos, aut exhæredandos fore, alioquin sequatur, vt Testamentum tanquam non factum nullius subsistentiæ, & validitatis existimetur per Textũ *in l. inter cætera 30. ff. de liber. & posthum.*, quod & Iustinianus confirmat *in tit. de exhæredat. liberor. in princ., & l. pr. & per totum titulũ ff. de iniusto, rupto, &c.* & notat Gloss. in *Auth. ex causa C. de liber. præter.*, quam etiam comuniter approbatam dicit Ias. ibi

&

& Alex. *in d. l. Inter cætera*, & hoc ex ratione Statutum esse ait. Paulus Iurisconsultus *in l. in suis 11. ff. de exhæred. liberor.*, quia cum filiusfam: viuente adhuc patre bonorum paternorum quasi Dominus censeatur, & ideo patre defuncto, in ipsum nō de nouo transferri, sed continuari potius dicatur dominium bonorum paternorum; Ne proindè contra regulam, de qua in *l. si*
2 *vt certo 5. §. si duobus ff. comodati*, duo eorumdem bonorum Patris eodem tempore Domini reperiātur, filius nempè, & hæres à patre institutus, voluit ideò lex, vt pater per Institutionem in Testamento filio huiusmodi dominij continuationem confirmaret, vel per actum exteriorem interrumperet, eundem ex iusta causa exhæredando, & hanc rationem adducit Bart. *in d. l. In suis*, quem Bald. ibi Imol., Alex., & Ias. & alij comuniter sequuntur, & cum filiorum mentionem Pater in suo Testamento non habet, nec eos instituendo, nec minus exheredando ex obligatione potiùs, quam animo illos sua hæreditate priuandi, id accidisse creditur, quia non est verisimile quemquam eorum extraneis postponere voluisse, nec ex eo, quod silentio præterierit, exhæredare voluisse censendum est. *Instit. tit. de exhæred. liberor. §. posthum.* in vers. *Nec viderentur præterita esse per obliuionem*, non modo ob præteritione filiorum iam tempore Testamenti natorum ipso Iure Testamentum corruit, sed etiamsi posthumi præteriti sint, cum in hoc tam natorū, quā posthu-
3 morū eadē conditio sit, ut ait Iustinianus *in §. posthumi quoq. instit. tit. de exheredat. liberor.* & tenet Bart. *in l. pr. C. de posthum. hæred. instit.* cum eo tamen discrimine, vt inquit, quod præterito iam nato, tunc in sui initio corrumpitur ipse testandi actus, præterito vero posthumo valet quidem ab initio Testamentū, sed postea adgnatione posthumi rumpitur, totumque infirmatur, & ea ratione, quia posthumi, postquā nati sunt, æquè sunt liberi prout alij antea nati, vt explicatur ex verbis Vlpiani *in l. 3. §. ex his, ff. de iniusto rupto, & c. dicentis, ex his apparet aliam causam esse filiorum superstitum, aliam posthumorum. Illi iniustum faciunt, hic corrumpunt, illi semper, hi si nascantur, nec inueniant se exhæredatos*, & Statutum erat ab Imperarore Alexandro *in l. 2. C. de bonor. poss. contra Tabulas*, & eo etiam, quia donec sunt in vtero, & spes tantum est in præsens eorū natiuitatis, non est necesse eos instirui, & ideo Testamentum tunc valet, & ait Mifsinger. *in d. § posthumi*, cum multa contingere possint, vndè posthumus non nascatur, iniquum foret ab initio nullitatem inducere. Ab hac vero Iuris regula antiquitus mares, & materni ascendētes excipiebantur, quibus necesse non erat liberos suos, aut hæredes instituere, aut exhæredare, sed eos prorsus omittere licebat; & eorum silentium, & præteritio iu-
4 stæ exhæredationi patris æquipollebat, vt i sancitum legebatur. *in l. præteritam 15. C. de inoffic. Testam.*, & Iustinianus expressit *in §. fin. instit. tit. de exhæredat. liberor.* ea ratione, quia liberos in potestate non habebant *l. 4. §. ad testam. ff. de bonor. poss.*
5 *contra tabulas.* Variata autem postea per Iustinianū sentētia, Iulq. naturæ sequuto, ex qua liberi non minus quoad matrem, quam quoad Patrem liberi dicuntur, veteri lege posthabita nouissimè *in Nouella 115. cap. 3.* in principio sancite eidē placuit. *Non licere penitùs Patri, vel Matri, Auo, vel Auiæ, proauo, vel proauiæ suū filiū, vel filiā, vel cæteros liberos præterire, aut exhæredes in suo facere Testamēto nisi probabuntur ingrati, & ipsas ingratitudinis causas nominatiū suo inseruerint Testamēto*, vti sūt eius præcisa verba, & deducitur etiā ex alio textu *in Auth. Non licet C. de liber præteritis*, vbi habetur, non licere parentibus aliquem ex liberis præterire, vel exhæredare, appellatione vero parentis nō
6 tantum patrem, & auum, sed matrē quoq. & auiam contineri, ait textus *in l. appellatione 51. ff. de verbor. significat.* & probat Gloss. *in §. exhæredatos* in verbo *voluit*, Auth. *de hæred. & falcid.* & in d. Auth. *ex causa C. de liber. & præterit.*, quę comuniter approbatur, vti testantur ibi Iason. & Ripa *in l. In quartam num. 143. ff. Ad l. falcid.*, & trad. Grass. *§. Testamentum q. 36. n. 1.* Gomez. *var. to. pr. cap. 11. n. 25.* Vasq. *de success. creat. §. 20. nu. 163.* Grarian. *cap. 48.* Peregrin *dec. 104. nu. 1.* Rota Rom. *dec. 303. par. 14.* Em. de Luca *de Testam. discursu 57. sub n. 6. verf. Nibilominus.* Verū in hoc nullus, quē viderim, Doctorū aduersatur, cū nimis clarè Iura nostra disponāt.

Et quamuis facilius hoc admittatur ex traneis institutis, quia Patrem voluisse extraneum propriæ soboli anteferre nimis ab omni verisimilitudine, & prædilectionis regula abhorreat. Nihilominus etiam æqualis prædilectionis ratione, nec

minus validitatis statum acquirere volũt Testamentum, in quo filius, vel posthumus est præteritus, etiamsi alter ex filijs
7 fuerit à parentibus in eodem Testamento, vt est in casu nostro, institutus, ut ex Clar. *in §. Testamentum quæst.* 8. *nu.* 6, & alijs relatis docet Gaspar Mans. *de Testam. tit.* 8. *de Testamento valido, &c. ex cap. præteritionis num.* 292. 293. *& seq.*; Quo casu, etiam si præteritus taceat, poterit filius institutus, si sua fortè intersit, successionẽ parentum ad causam intestati reducere, Testamentum impugnare, nullumq; dicere, vti post varias, & dissentientes relatas
8 Doctorum sententias ita concludit Alex. *in l. Posthumo C. de bonor. poss. contra tabul.*, & ibi Dec., hoc idem admittit Bald., & Imol. *in l. filio præterito, ff. de iniusto irrito, &c.* Guglielm. de Benedict. *in cap. Raynutius verbo in eodem Testamento num.* 100. *de Testam.*, & hoc ea ratione, quia, cum Testamentum sit ipso iure, & legis beneficio nullum, beneficium istud omnibus est comune, & propterea non opus habet institutus expectare à præterito, quod sibi ipsi ex legis Indulgentia largitum fuit. Hypolit. Riminald. *in d. l. Posthumo nu.* 372. Clar. *in §. Testamentum quæst.* 43. *num.* 2. Crass. *in §. Bonorum possessio quæst.* 24. *nu.* 2. Gomez. *var. resolut. tomo pr. cap.* 11. *nu.* 4. *§. secundus effectus, &c* Vasq. *Illustr. contr. cap* 99 *per tot.* In tantum, quod nec si filius præteritus expressè etiam paternum Testamentum approbasset, non tamen posset
9 hoc beneficium fratribus sua comprobatione tollere dixerint Castrens. *in d. l. Posthumo nu.* 5 Alex. *num.* 7. Aret *in l. fin. ff. de liber. & posthum.* Roman. *conf.* 24. Ias. *in l. fin. ff. de pact.* idem Castrens. *in l. si Insulã § fin. ff. solut. matrim.* Gomez. *var. resolut. d. cap.* 11. *nu.* 6. Clar. *d. §. Testamentum quæst.* 41. *nu.* 4. Et si filius posthumus præteritus nulla facta declaratione moriatur, antequam Ius istud sibi competens dicẽdi nullum Testamentum paternum expe-
10 ctatur, illud ad quoscumq. heredes transmittit ex sententia Baldi *in l filio præterito ff. de iniusto Rupto, &c.* Alberic. *in l. scimus C. de inoffic. Testam.* Io. Faber. *in §. cum autem instit. tit. de hæred. quæ ab intest.* Soccin. *in l. si à primo, ff. de liber. & posthum.*, & ea ratione nituntur, quia, cum Testamentum sit ipso Iure nullum, & ipse transmittat hæreditatem ab intestato, in consequentiam dicendum est, quod transmittat etiam ius dicendi nullum Testamentũ pro ipsa hæreditate consequenda. Gomez. *var. resolut. to.* 1. *cap.* 11. *num.* 7.

Præsentem igitur adeò patẽter de iure nullã, & irritã Testamẽtariã dispositionẽ ob omissam Posthumi in eo mentionẽ aliquã validitatis speciẽ ei cõseruare nõ potuit clausula in eo pariter adiecta codicillaris, ex qua, ut aiunt communiter DD. depræhẽditur, dicere voluisse Testatorẽ, quodsi fortè vltimę ab eo emissę volũtatis scriptura iure Testamẽti non valeret, iure saltem codicillari valeat, & qua in interpretationem, seu clausulæ virtutem
11 Imperator *in l. fin. §. fin. C. de Codicillis* admisit, & eam semper Notarij, licet plerũq. eius effectus ignari, & ex stylo potius, quam enunciata sibi de mandato Testatorum voluntate in quolibet Testamento subnectunt, quæ, hoc potissimum sua natura operatur, vt dicebam, quod vltima voluntas propter omissas de iure necessarias solemnitates, vel alio quopiam defectu Testamenti Iure deficiat, in ius cõdicillorum conuertatur, vt faciliùs effectum sortiatur ex text. *in l. pr. ff. de iure codic. illorum*, dummodo tamen habeat saltẽ eas solemnitates, quæ in ipsis codicillis requiruntur; & plures effectus ex huiusmodi clausulæ adiectione resultant, inter quos ille præcipuus est in proposito nostro, quod licet tale Testamentum, in quo filius est præteritus, nullum sit, & irritum, vti mox aduerti, institutio tamen directa in tali Testamento facta fideicõmissi vim, & naturam assumat, adeout filius, vel descendens præteritus ab intestato succedẽs, teneatur tanquam rogatus per fideicom-
12 missum restituere hæreditatem in Testamento instituto, vti probat text. *in l. posthumus, §. si Paganus, ff. de iniusto irrito, &c. l. generaliter, §. ex Testamento, ff. de fideic. libert.*, & Bart., Bald., Castr., Salycet. & communiter omnes *in Auth. ex causa C. de liber. præterit.* & eorum autoritate firmant Rota *dec.* 526. *nu.* 3. *par.* 1. *recent.* Capyc. Latro *consultat.* 86. *nu.* 20. Em. de Luca *de testam. discurs.* 56. *nu.* 3. & de veriori Fusar. *de subsist. quæst.* 569. Adeovt ipsi filij, vel nepotes præteriti censeantur, iure grauati, & ideo solum legittimam detrahunt, vti latè comprobant Hond. *cons.* 74. *ex nu.* 68. *vsq. ad nu.* 72. *lib.* 1. Gabr. *conf.* 113. *num.* 4. *lib.* 1. Gionagn. *conf.* 32. *nu.* 3. *lib.* 2. Gratian. *cap* 48. *sub nu.* 10. *& cap.* 902. *nu.* 28. Cyriac.

contr.

contr. 162. nu. 77. Peregrin. dec. 104. num. 4. Bonden. collect. 41. sub nu. 47. vers. Tales venientes. Conciol. allegat. 50. nu. 67. Rota dec. 303. nu. 10. 20. par. 14. recent. Hoc autem videtur inter Doctores comuni consensu traditum, & receptum, cum præteriuit Pater scienter filium iam tempore Te-
13 stamenti sibi natum, & cognitum, vt ex Bart. in l. pr. quæst. 5. ff. de iure Codicillorum, Alex. cons. 137. vol. pr. Dec. cons. 490. Socc. Iun. cons. 29. nu. 7. lib. 3. Clar. §. Testamentum quæst. 46. num. 2.

Verùm si è contra ignoranter cum præterijt, vt quia filius post conditum Testamentum solummodo sibi natus sit (qui eodem modo posthumus, prout natus post
14 Patris obitum, nuncupatur, l. quod dicitur, 12. l. cum posthumus 222. l. posthuma 24. ff. de liber. & posthum.) Nàm quando filius longè post conditum Testamentum natus est, tunc dicitur semper ignoranter præ-
15 teritus, & vt ex Claro §. Testamentum quæst. 46. aduertit Thesaur. Iun. lib. 1 quæst. forens. 70. nu. 4. tunc inter Doctores facta est non modica difficultas, & contentio, an scilicet hoc casu clausula codicillaris Testamentum in vim codicillorum reducat; Itaut non modo tacitè saltem legatorū in Testamēto relictorum repetitionē operetur, sed quod insimul ille posthumus nascens teneatur restituere tanquam per fideicōmissum rogatus portionem hæreditatis maternę sibi ab intestato debitæ hæredi in Testamento scripto, perindè ac restituere tenetur, qui iam natus tempore Testamenti scienterà Patre fuit præteritus, & esse in his terminis quæstionem
16 altam, & profundam dixit Ias. in d. Auth. ex causa nu. 24. C. de liber. præterit. vnde ibi quoque fatetur, quod in ea sæpius requisitus noluit consulere, & quod Cęsarea decisione definiri opus esse tradidit Alex. in l. Titius, ff. de liber. & postum. & Baldus super ea cousultus concordia esset determinandam, suadebat, vt cons. 387. lib. 5., & affirmauit Romanus in suo cons. 118. num. 1. adeo interses discrepare DD., vt merito dici possit, tot esse sententias, quot capita, et arduam quæstionem appellat etiā Clar. in §. Testamentum quæst. 46. sub nu. 2., & latè hæc, & alia refert Thesaur. decis. 141. nu. 1. & 2. Fusarius autem in tract. de substitut. quæst. 596. n. 8. animaduersis, & collectis priùs omnibus ijs, qui in vnam, vel alteram iuerunt sententiam, præsentis quæstionis veritatem distinctione quæ-
17 rendam esse monet. Vndè primo distinguit, primumq. casum præsigniat, quando clausula codicillaris cōcepta fuit per verba tantum præsentis temporis, vt si dictū sit, si non valet iure Testamenti, Iure codicillorum valeat, tunc enim, quia tempore præsenti conditi Testamenti nō potest verificari conditio illa si nō valet, &c. cum, vt supra dixi, Testamentum ab initio statum consequutus sit validitatis, sed ex post tantummodo posthumi adagnatione rumpitur, ideò clausula codicillaris per verba præsentis temporis concepta suum operari non valet effectum in futurum, & eo successiuo tempore, quo deinde natiuitate superuenta posthumi rumpitur, & nullitati subijcitur, iuxta Bart. in l. pr. quæst. 8. ff. de iure Codicillor. & in l. si stipulatus, §. cum stipulamur nu. 2., & ibi etiam Alex. & cœteri ff. de verbor. obligat latè Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 32. nu. 3. & cons. 494. nu. 2., & ultra ab eo allegatos tradit alijs quoq. antiquioribus relatis, & de netiori testatur in hoc casu Fab. Turrett. in tractat. de effect. & defect. clausulæ codicillaris quæst. 54. per tot. ubi nu. 5. eam, quam supra indicaueram, rationem affert, nempè, quia ita demum vult Testator, eam clausulam codicillarē effectum suum produceere; quando tunc, & initio Testamētum iure Testamenti ualet, quia adhuc filius natus non sit, vtique ualere non potest Iure codicillorum, & ideo inanis est illa clausula, nihilque operatur Marta de claus. par. 3. clau. 11. n. 22. Et hic disputare plerumq. solēt DD., an uerba, quibus cum conecpta fuit clausula prędicta, pręsens, vel futurum denotent tēpus, & pręcipuè si per uerba pręteriti subiunctiui modi fuerit in Testamento expressā, uti si dictum foret, si non valeret iure Te-
18 stamenti, &c. uti cum declaratione proponit, & decidit Fusar. d. quæst. 569. nu. 10. 11. 12., & ultra ab eo citatos adhoc uidendi sunt Sim. de interpret. vlt. volunt. lib. 2. interpret. pr. dubit. pr. num. 38. Marta in tract. de clausul. par. 3. clau. 2. nu. 11. 12. Turrett. de clausula codicillari, quæst. 22. nu. 10. 11. benè Barr. de success. de resol. Testam. lib. 10. tit. 16. nu. 16. Marta d. claus. clau. 11. nu. 11. Prout etiam si fuerit concepta per verba infinitiui modi, nempè volo valere iure codicillorum, tunc enim quia illud verbū infinitum sua naturali vi complecti potest plura tempora, & consequenter etiā tem-
19 pus futurum comprehendere dicetur. vti

Fusar. *d.quæst.569. nu.43.*, & præter ab eo adductos confirmant perbelle loquens Corn. *cons.133.nu.5. lib.6.* & latè Rusticus *in l.cum Auus de cond. & demonstrat. lib.1. cap.1. nu.13.* prout etiam si in ea inserta fuisset alia clausula *omni meliori modo, &*
19 *via, &c.* iuxta Nicol.Bellon. *cons.85.nu.6.* Curt.Iun. *cons.169. vol.2.* Alex. *cons.30. vol.7.* & Marta *d.clausul. 11. num.12.*

Sed huiusmodi aggredi interpretatio-nes, nō est hic opus, cum mihi supponatur in facto clausulā in Testamēto Testatricis nostræ descriptam utrumque tempus, præsens nempè, & futurum amplecti; Et ideò deueniendum est ad explicationem alterius distinctionis mēbri à Fusario met *d.quæst.569. nu.13.* propositi, quando nēpè clausula codicillaris est per verba fu-
20 turum tempus significantia extensa, & tūc iuxta eundem Fusar. *d.quæst.569. n.13 14.* tres iterum sunt distinguendi casus. Primus est, quando Testator scienter posthumum præterijt, vt quia sciebat ventrem suæ vxoris prægnantem, & nihilominus de nascituro nullam rationem, aut mentionem habuit in Testamento, vt exemplificat Turrett. & ab ipso relati *de clausi codicillari quæst.55. nu.1.* Alter vero casus est, quando saltem tempore facti Testamēti in genere de posthumo, nascituroq; filio cogitasse compertū est, vt exēpli gratia, si Testator instituto filio, quem tunc iam natum habebat, addiderit, *quod si ille filius, quem instituit, siue alter erit superstes tēpore sua mortis*, vel per similia verba coniici possit, de futuris quoq; nascēdis filijs in mente sua cogitasse, vti percipi potest ab exemplis traditis à Doctorib⁹ per Fusarium *nu.15.* relatis, quos duos casu commemorat Fusar. *nu.13.14.* & in his definiuit, clausulā codicillarem per verba temporis futuri conceptam grauamen operari fideicommissi hæredis scripti fauore, qui duo tamen casus Testamenti nostri themati nequaquam conueniunt. Tertium verò casum proponit Fusar. *nu.16.* (& hic præcisè noster est) quando Testa-
21 tor ignarus prorsus posthumū filium præterijt, nec minus de eo cogitasse, ex Testamento deducitur, & tunc, & si clausula codicillaris per verba futuri tēporis concepta fit, nihilominus posthumum nō censeri grauatum, sed rupto eius adgnatione Testamento causam ad intestatam successionem reduci, quæ primum fuit sententia Bartoli in *Auth. ex causa C. de liber.*

præter. & de veriori, & comuni omnium Iurisconsultorum sententia firmauit ibid ē Fusar. *nu.16.*, vbi vsq. *ad nu.18.* autoritates plurimas tā legum nostrarum Interpretum, quam consulentium, & in Tractatib⁹ pro veritate rem agentium, & ferè innumeras cumulauit, & septē potissimas reddit huius verissimæ sententiæ rationes; Et quamuis *nu.18.* aliquos alios contrarium sentiētes, & rationes, quibus innituntur, retulerit, ijs tamen omnibus reiectis, & confutatis *nu.20.* primam opinionem vti veriorem, benigniorem, & receptiorem tenendam esse declarat, & Bartoli distinctionem approbat tanquam æquiorē hoc ipso, quod fauet filio, eidemque posthumo, de quo excludēdo Testator nullo modo cogitauit Ant.Faber. *in error. pragmatic. decad.20, error.7.nu.3.* & sequitur Marta *par.3. claus.11. nu.25.* & post eum cæteruam quoq; Doctorum articulo ad partes discusso, io comprobationem huius veritatis adduxit Andreol. *controuer.25. per tot.* & ex numero potissimum *7 vsq. in fi.* quia (vti inquit *nu.8.*) clausula codicilla-
22 ris non trahitur ad incognita, & incogitata, ex Dec. *in l.precibus nu.18. C. de impuber.* & alijs ibi citatis; In casu vero, de quo nunc agitur, cum dici nequeat, Testatorē de posthumo, eiusq natiuitate cogitasse, sequitur propterea dictę clausulę vim adaptari nequire; & nouissimè Gaspar Māsi. *in suo tract. de Testamento valido, & inualido in tit. ex cap. Præteritionis liberorum ampliat.19. ex nu.294 vsq. ad nu.300.* vbi præcæteris hanc etiam rationem, & efficacissimā more suo excogitauit, quia, nēpè, si Testamentū ob præteritionem nullū per clausulā codicillarem à nullitatē prætermuaretur, indè sequeretur, eludi leges oēs quæ Testamentū inualidant, quia clausula ista sēpe, & magis ex cōsuetudine quadā Notariorum, quam ex deliberata Testatorum voluntate indistinctè in omnibus cuiuscumq; Testamentis apposita legatur, cuius virtutem, & efficaciam non modo ipsi Testatores, sed ipsimet quoq; Notarij plerumq. prorsus ignorent, et sic eueniret, quod per consuetudinem, aut imperitiam Notariorum semota testantis voluntate Iuri liberorum derogaretur, et in fortioribus etiam eidem opinioni se subscribit Altograd. *cons.78. nu.35 lib.1.*, & latius *cons.80. nu.16.* vbi alios plures recentiores adductis per Fusarium & Andreol. adiungit, & iterum *nu.23. & nu.24.25.* in contrarium

rium obiectis respondet, & articulo pro veritate discusso Anell. Amat. *cons. 61. per tot.* & præsertim *num. 2.* vbi singulis fere doctrinas à Fusario, & ab aliis allatas expedit, *& nu. 3.* Plurium, & celeberrimorũ Tribunalium in Iudicando huic sententiæ adhærentium autoritates adducit, & num. sequentibus alias etiam nouas ponderat rationes, & eã etiã approbauit Rota Rom. *in Romana de Marescott. 29. Ianuar. 1618. coram Sacrato, §. Adhuc multa fuerunt replicata, &c. Sed inter alia placuit Dominis, &c.* confirmata *in decis. 405. par. 9. recent. §. Nec censuerunt Domini testamentũ, &c.* in vers. *Certum est comuniter d. consuit ignorãclusionem limitari, quando præteritio filij ter facta,* & iterũ confirmata *in decis. 54. sub nu. 14. §. Nec minus obstat, &c. p. 10. rec.*

Nec fortè dicatur, nõ versari thematis nostri decisionem in tertio casu à Fusario *nu. 16.* proposito, quando nempè Testator ignotanter posthumum præterijt, sed potiùs in altero, & secundo casu ab eodem Fusario ibi proposito *nu. 14.* quãdo scilicet è contra Testator non prorsus ignorasse, sed aliquo modo apparet de posthumo etiam nasciturо cogitasse, & nihilominus eum præterijt; Nàm licet aliqua non suggeratur probatio facti, ex qua suadeatur in animo, vel mente Testatricis cogitationem huiusmodi recurrisse, vt per exempla tradita à Doctoribus ab eodẽ Fusario relatis *nu. 15.* Nihilominus non desit præsumpta ex dicta codicillari clausula resultans, ex qua videtur Testatorem de omnibus venientibus ab inteftato, et tam natis,
23 quã nascituris cogitare potuisse per Text. *in l. Qui iure militari ff. de Testament. militis.* Verum hanc præsumptionem absolutè reprobant, & Intrepidè negant ex hac clausula oriri specialem, aut generalem
24 filiorũ cogitatiõẽ DD. comuniter, vt ex Soce Sen. *in cons. 93.*, & Menoc. *d. cons. 499* probat Fusar. *d. quæst. 569 sub nu. 19. in vlt. vers. Respondetur tamen*, & Iason. Ruin, Gayl, & Giouagn. *cons. 32. per totum* allegatis tradit Altograd. *d. cons. 80. n. 26. 27. lib. 1.*, & respondendo huic eidẽ obiectioni Andreol. *d. controu. 25. nu. 9. 10.*, & potius ait, præsumendum, patrem non cogitasse hũc casũ, vt voluerit filios masculos nascituros à sua successione priuare.

Neque patiter ex eo, quod Testatrix nostra per quinque menses post nouum in lucem editum filiũ superstes fuerit, inducitur ea præsumptio, quod voluerit cũ eo Testamento decedere, & sic tanquam scienter posthumum præterire voluerit, & successiuè etiam fideicommisso ad comodum instituti, vel substituti grauare per adducta ab eodem Fusario *d. quæst. 569 nu. 23.* & Marta *d. clausul. 11. nu. 36.* Nam idem Fusar. contrariam veriorem pluribus auctoritatibus Doctorum probat; & efficacium rationum pondere munit *ex nu. 25. vsq. ad nu. 27.* & ex ijs DD. desumpta ratiocinatione benè ait, quod si Testator non mutauit Testamentum, credendum est potius hoc fecisse, quia iam sciebat adgniatione posthumi ruptum esse, redditumq. inualidum, ac si illud nunquam fecisset, vndè non est dicendum, prout in contrarium argui solet, quod non mutato Testamento subsistere in eadem voluntate ei placuerit, dum sciebat eam esse iam redditam inualidam, & nullã, Nec vrgeret, si insuper replicaretur, quod si Patẽs sciebat per natiuitatem posthumi ruptum esse Testamentũ, scire etiam debuit, quod per adiectam clausulam codicillatem eius inualiditas euitabatur; Nam vnicuiq. videbitur regulariter excusandus quilibet Testator, si huius clausulæ virtutem ignorauit, quam etiam frequenter Iurisconsulti non bene callent; Et quamuis censeatur, vt dicunt, appõsita de mandato Testatoris, non tñ ex hoc presumpto, & generali mandato elici deber certa, et deliberata voluntas sic disponendi in præiudiciũ filij, quẽ potius, vt dixi, præcipuè adhuc in infantiũ ętate constitutũ oĩs culpę expertẽ, & in quã nulla ab eo ingratitudinis causa commisti poterat, vt ait Cãcet. *l. pr. var. resolut. cap. 4. n. 41.* Verisimile enim nõ est,
25 eum à sua hæreditate excludere voluisse, vt animaduertit Bart. *in d. l. pr. quæst 6. ff. de iure Codicill.*; & præcœteris ex adductis à Fusario *num. 25.* melius declarant Curt. Iun. *in Auth. ex causa nu. 74. in fine C. de liber. præterit.*, & Socc. Sen. *cons. citato 93. lib. 4.* vbi *nu. 27* subiungit, quòd licet Testator hanc clausulam à Notario legi audiuerit, non ideo tamen concludi potest, quod eius virtutem perceperit, & sic Ripa *in l. si vnquam nu 42. C. de reuocand. donat,* dixit, quod licet Testator censeatur mandasse Notario, vt apponat in Testamento omnes clausulas consuetas, non per hoc tamen sequitur pernecesse dicendũ, quod eorum effectum intelligat, & ideo ait Vigl. *in §. masculo igitur instit. tit. de pupillar substit. nu. 3.* nonnullis placuisse clausulam

hanc

hanc codicillarem non aliter valere, quã si eius effectus, & potentia per Tabelliorẽ Testatori exposita fuerit, & Paris. *cons.* 19. *nu.* 20. *vol.* 3. hoc censet indubitatum, vbi constat, Testatorem non expresse mãdasse, vt apponeretur, sed Notarius eam ex consuetudine adiecit, nec quod ex sola lectura, quam fecit Notarius in publicatione Testamenti Testatori, præsumendus sit instructus de viribus eiusdem clausulæ trad. Imol. *in l. Lucius nu.* 14. *ff. de vulg.* Laderch. *cons.* 58. *nu.* 35. Marta *d. clau.* 11. *nu.* 49. Magon. *dec. Florent.* 15. *nu.* 3. 4. Mantic. *de coniect. lib.* 1. *tit.* 10. *nu.* 3. 4. Quin imo addendo, inquit Rip. *num.* 42., quod licet Notarius vulgarizauerit ipsam clausulam coram Testatore, non propterea sequitur, eum vim, & effectum ipsius clausulę percepisse, quod non fecit Notarius in casu pręsenti, & promptus est reddere veritatis testimonium, quod de stylo, non autẽ de expresso mãdato Testatricis eã in præsẽti Testamento adiecit, & multo minus eius virtutem, & effectum ipsi Testatrici explicauerit, quod si fecisset, & ei insinnasset, quod per eam exclusio ab eius hereditate nascituri sui filij cõtingere potuisset, verisimile potius est, eã apponi prohibuisse, vti narrat Aret. *in cons. vlt. col. fin. vers. Non est eadem*, aliàs sic accidisse cuidam Notario specifice interroganti Testatorem de consuetis clausulis apponendis in condito Testamento, & earum naturam, & virtutem simul, ne deciperetur, ei exponẽti, respondisse Testatorẽ directè contrariũ eius, quod clausulæ ex stylo adiectæ præseferebant, & benè in proposito sunt verba Laderchij in suo *cons.* 41. *sub num* 6. *sub vers. Vltimo mouet*, dicentis, si tunc Testatori quis dixisset; *Bone Pater his verbis filijs tuis, qui nascentur hereditatem aufers, dum eos legatis onerat, subiratus respõdisset, at non mentis meæ est, nolo enim alios filijs meis praeferre, &c.* & ideò aduertit Additionator ad Alex. *cons.* 30. *vol.* 3. *in* 3. *addit.* hanc vagam, & incertam cogitationem ad ea, quæ in specie verisimiliter non statuisset, extẽdi non debere; Et cum agitur de Testatore idiota, & non modo scientię Legalis ignaro, sed prorsus illiterato nul-
26 lius effectus remanere clausulam hanc, & nil operari, testatur de verioti, &c. comuniquem sufficit pro multis allegare Turrett. *de clausula Codicillari quæst.* 9. *per tot.*, & eo, alijsq. pluribus recentioribus relatis in muliere Testatrice defendit Altograd. *cons.* 79. *nu.* 34. sed longe melius; & latius *cons.* 80. *nu.* 11. 12. 13. 14. 15. *lib.* 1., & ratio
27 est euidens, quia in ignorante non cadit voluntas *l. fin. C. de non numer. pecunia.* Gratian. *cap.* 763. *nu.* 8., & cum certo constat, vt hic, clausulã prædictã appositam fuisse de stylo Notarij, nõ autẽ de mandato testantis, tunc opinionem Bartoli esse sine contradictore, & nil operari in hoc casu,
28 in specie scripserunt Mantic. *de coniectur. vlt. volunt lib.* 3. *tit.* 14. *nu.* 5. Bimius *cons.* 19. *nu.* 11. *lib.* 1. Paris. *cons.* 19. *nu.* 21. *lib.* 3. Et propterea Thesaur. Iun. *lib.* 2. *quæst. foreñ.* 70. *nu.* 3. non obstante clausula codicillari prædicta, quando Pater post conditum testamentum alios liberos habuit, & diu superuixit, dixit hoc solo, Testamentum nõ conualidari, & vti subiungit *sub nu.* 3. *vers. Neq. in casu isto, &c.* omnibus alijs coniecturis pręualere debet coniectura, voluisse Testatorem intestatũ decedere, & omnes filios æqualiter hæredes relinquere, iuxta naturæ ordinem, & Iuris comnnis dispositionẽ, & latè defendit uidendus Laderch. *cons.* 41. *nu.* 10. Gayt. *obseruat.* 113. *nu.* 13. 14. *lib.* 1. & reprobat, imò retorquet Faber. *d. errore* 7. *decad.* 20. *sub num.* 4.; quia tanto magis hoc ipso declarasse videtur intestatum velle decedere, quippe cum sciuerit, aut scire debuerit, Testamentum ruptũ esse, apertãq. viam legittimę successioni. Imò tradit Mart. *d. clausul.* 11. *n.* 27. ex Glossa, & Ang. *in l. pr. nu.* 3. *C. de Codicill.* & alijs pluribus, quod licet tanto tempore superuixerit Testator, quo mutare potuit Testamentum, & nõ murauit, nihilominus dicta clausula nec tali casu suffragetur, nisi nouo expressoq. Iudicio declaret Testator, se velle cũ illo Testamento decedere, quod longius rationibus, & autoritatibus probat Gabr. *cons.* 113. *lib.* 1. *sub nu.* 13. *vers. Verum id minime, &c.*, & ait Laderch. *d. cons.* 41. *sub num. ibi. Ecce, quod exigitur, quod quis expressim confirmet, quod ruptum est.* Et qui ex huiusmodi superuiuentia à Bartoli sententia recedere ausi sunt, eam lõgi temporis, multorumq. annorum superuiuẽtiæ innixi sunt, nec in eorũ casu morte repẽtina Testator obijt, prout Testatrix nostra, sed per plures dies in lecto iacuerat infirmus, quo tempore se morte proximum agnoscẽs commode potuisset aliud condere Testamentum, & nõ fecit, uti respondet in suo casu contrariæ sententiæ. Honded. *cons.* 74. *lib. pr. nu.* 62. & ita Gabr. *d. cons.* 113. *sub n.* 13. *vers. Maximè*

ximè,&c non esse ait considerabile tempus septem mensium, quo posthumi natiuitati Pater superstes fuerat, nec in tàm longo tẽporis spatio, in quo superuiuit, vllam in contrarium coniecturã suggessit, quod voluisset Testamentũ variare, quod secus est in casu nostro, quia in facto constat, plura indicia dedisse Testatricem voluntatis nouum condendi testamentum, & præcoeteris sæpius accersisse Notarium, vt nouum conderet Testamentum, quod plurimi facit in proposito Laderch. *d.cons.41.sub num.8. sub vers.Non obstat,* & his verbis in suo casu refert: *Voluntatis suæ talia dedit indicia, vt constet eum cum eo Testamento noluisse decedere, namq. dixit sæpius se velle testari, & cum iam moreretur, mandauit, vt vocaretur Notarius,&c.* nam vt inquit idẽ Gabriel. *d. cons. 113. num. 24.* licet hæc probatio non esset sufficiens ad inducendam reuocationem Testamenti, ex ea tamen eliditur præsumptio pręfata deducta ex non facta mutatione Testamenti, vndè concludit, coniecturas esse perpendẽdas, & Iudicis Arbitrio indicandas, quem sequitur Thesaur. *dec.141.nu.11.12.,* et melius Thesaur.filius *d.quæst.70.lib.2. num.5.* fidem facit ab illo Pedemontano Senatu declaratum Testamentum nullum factum à Patre, qui instituto filio in Testamento post conditum Testamentum alios filios, quos prætererat, habuit, & per decenniũ supervixerat, & sic cum alijs firmat pro veritate Fusar. *d.quæst.569. n.3.,*cum Testator fuit repentina morte præuentus, vt in casu nostro, & pręcipuè si probaretur, matrem plurimum dilexisse filium, prout natura vlt imi partus vehemẽtius cœteris filijs à parentibus amari solẽt, & animaduertit Fusar. *d. q. 569. nu.38.* ex Menoch. potissimũ cõmemorato *cons. 499.sub n.17.*

Cum autem Testatrix nostra plurima, & ingentis æstimationis legata in dicto suo Testamento varijs distribuerit legatarijs, quamuis ex prædictis idem Testamentum ob ignoratam posthumi prçteritionem ab initio nullum, & irritum declarari deberet, & verè contingeret, an 28 nihilominus eadem legata integra seruanda, & exoluenda sint legatarijs, dubium reddere videbatur Constitutio nouissima Iustiniani, & ab Irnerio post *leg.4.* tituli Codicis *de liber.præteritis* his verbis inserta, *Ex causa exhæredationis, vel præteritionis irritum est Testamentum, quantũ ad Institutiones, cætera namque firma permanent,* quod à Iustiniano originalibus verbis *in Auth. Vt cum de appellatione cognoscitur,* §.*siuè igitur omnes,* vers. *Si verò contigerit,* clariùs, & specialius ita fuerat expressum. *Si vero contigerit in quibusdam talibus Testamentis quædam legata, vel fideicommissa, aut libertates, aut tutorum donationes relinqui, &c. ea omnia iubemus adimpleri, & dari illis, quibus fuerant derelicta, & tanquam in hoc non rescissum obtineat Testamentum,* animaduertens fortè Iustinianus, vt aiũt hic Doctores, quod præteritione, uel iniusta exhæredatione filij, ipsi filio tantum iniuria quoad institutionẽ inferatur, & ideo etiã quod solũ quoad institutionẽ rũpatur Testamẽtum, statuerit, & sic in eo tantũmodo, quo filio irrogatur iniuria, rumpatur, quo vero ad legata, & alia in eodẽ Testamẽto contẽta tanquã validum obseruetur Testamentum, quoniam, etiamsi filius nõ fuisset præteritus, nec exhæredatus, sed institutus, nihilominus huiusmodi legata fieri potuissent à Patre, & eã successiuè legatarijs præstare filius debuisset; Hanc tamen Iustiniani definitionem Bartol. *in d. Auth. ex causa C.de liber. Præteritis in pr.& secũda oppositione n.4.6.8.* iuxta superius tradita circa caput Institutionis, ita quoq. circa legata, cœteraq. in eodem Testamento disposita distinguendum cẽsuit, an nempè Testator scienter posthumum prætererit, & hoc casu dispositioni dictę nouellæ Constitutionis, & legatorũ conseruationi concedit aditum, si verò è contra Pater ignarus posthumum præterijt, nesciens vxoris, aut nurus esse ventrem prægnantem, uel filium natum, et hoc casu è conuerso, nec minus seruari legata, sed omnia vna cum ipsa Institutione irritari, & tanquam non facta non deberi firmat, *& in l.pr.ff.de iure Codicill. nu.10.* id ampliat, etiamsi adsit clausula codicillaris per uerba futuri temporis expressa, & eius distinctionem, et sententiam communiorem esse profitentur, Castrens. *ibi num. 47.* Ias. *nu.2.4.7.* Bolognett., Alex. *n.15.17* Corn. *nu.7.* Curt. *nu.12.* Ripa *in l. si vnquã nu.41. C.de reuocand.donat.* Imol. *in l. filio præterito, ff.de iniusto, Rupto,&c. num. 11.* Alex. *cons.41. nu.3. lib.2.* Clar. *d.§.Testamentum quæst.52. nu.2.3. & sub nu.4.vers. Contrariam vero sententiam,* vbi quod verior, & in Iudicando tenenda, & triginta sex Doctores pro hac sententia enumerat

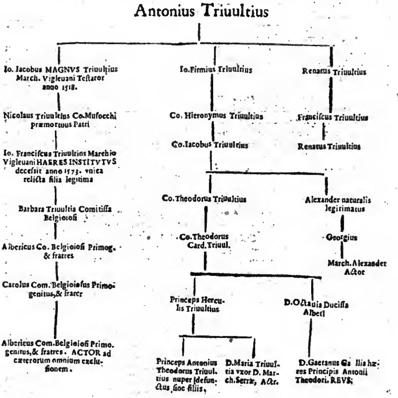
me. at. Io. Dilect. *de Arte testandi in tit. de liber. instituend. cautel.* 10. *nu.* 7. *vol.* 4. *In fin.* Rolandin. *de testam. rubr.* 15. *nu.* 6. Socc. *d. cons.* 93. *nu* 7. *vol.* 4. Imol. *in c. cum esset num.* 26. *extr. de Testam.* Tiraquell. *in l. si vnquam C. de reuocand. donat.* in uerbo *donatione largitus nu.* 263. Sim. de Pręt. *consil.* 67. *nu.* 4. latè Menoch. *de arbitr. lib.* 2. *cent.* 2. *casu* 167. *nu.* 1. & eam urgentissimis corroborauit rationibus, & pręcœteris, quia etiam donatio, licet per contractum inter uiuos celebrata irreuocabilis sit, per superuenientiam tamen liberorum reuocatur *ex l. si unquã C. de reuocand donat.*, quod fortiùs statui debet in legatis, quæ in testamẽtis peracta, velut omnis ultima uoluntas, sunt sua natura reuocabilia usque ad extremum uitæ legantis spiritum, prout etiam ui vulgatis legibus *cum Auus, ff. cond. & demonstr. & in l. cum acutissimi C. de fideicom.* superuenientibus liberis legata reuocantur, & urget etiam textus *in l. tale pactum* 4. *§ fin. ff. de pact.* ubi Pater dotando filiam pactus erat, quod decedente eadẽ filia in matrimonio sine liberis portio dotis ad fratrem ipsius Patris dotantis deuolueretur, Et nihilominus mortua deinde filia sine liberis iam præmortuo Patre cum liberis, eosdem liberos definitur à Papiniano succedere debere in d. portione dotis, non autem fratrem Patris iuxta initũ pactum, ex ea ratione, quia uerisimile est, quod si Pater tẽpore facti pacti ad fauorẽ fratris sui cogitasset de nascituris sibi liberis, magis suorum liberorũ beneficio, quam fratris sui consuluisset; & alijs pluribus rationibus latissimè ueram hanc Bartoli distinctionem probat ut dendus Laderch Imol. *consf.* 41. *per tot*, ubi sub *nu.* 7. præsertim concludit, sic in praxi pronunciandum esse; ultra relatos à Fusar. *q.* 571. *nu.* 4. vbi subdit *nu.* 5. male tentasse aliquos contrarium asserere, & sic etiam alias consuluisse testatur, & alijs pluribus autoritatibus adductis confirmat Barry *de success. par.* 2. *sub rubr. de resolut. Testam. cap. Qua conseruetur in Testamẽto irrito ex causa exhæredationis, &c. sub nu.* 9. *& sub nu.* 10. *vers secundus casus*, respondet ad id, quod aliqui parum prudenter dixerunt, tunc legata conseruari, licet ignorãter præteritus sit filius, cum Pater instituerat in Testamento alium filium, quem legatis onerauerat, vndè præsumendum quoq. sit, iisdem legatis grauare equaliter voluisse alium filium præteritum, respondet, inquam, contrariam opinionem veriorem esse, & receptiorem, ea palpabili quidem, & naturali ratione, quia potiùs, si sciuisset Pater, se alios filios habiturũ, tot non onerasset legatis, faciliùs enim istud onus legatorum substinebit vnicus, quam plures alij, cum sic portio hæreditatis in plures diuidenda minor quoq. fiat Gayl. *d. obseruat.* 113. *nu.* 3. & magis comunem, & æquiorem appellat Gratian. *cap.* 398. *nu.* 10., & ita D. de Luca *in suo tract. de fideicom. discursu* 181. *nu.* 3. vbi quod verior, & receptior est opinio Bartoli, vt dispositio Auth. *ex causa C. de liber præterit.* non intret, siue de fideicommisso vniuersali, siue de particulari, siue de legatis agatur, & quod hæc propositio tanquam certa regula statui porest, vbi quoq. *nu.* 4. Rotæ Romanæ decisiones indicat, in quibus idem fuerat resolutum, quamuis in Testamento alter filius fuerat institutus, vt indè tolli videatur argumentum in contrarium ab aliquibus excitatum, quod si nempè Testator grauauit filios iam natos, & cognitos, multò magis dicendum sit, grauare voluisse alios ignotos, & verisimiliter minus dilectos; Et quamuis ibi à regula in suo casu discedendũ putet, quia vrgens emergebat Testatoris voluntas conseruandi in sua agnatione legata bona, Imò in comodum non extraneorum, sed ipsius filij præteriti resultabat legatum, quia deficiente linea fratris in Testamento instituti, ipse præteritus in eo censebatur substitutus, &c.

Quamuis etiam omnes hi, quibus contraria sententia magis arrisit, ab ea constanter recedant, quando legata facta essent excessiua, & talia, quod si Testator de futuro filio cogitasset, tot legatis suam non onerasset hęreditatem, uti trad. Me-
30 noch. *de præsumpt. lib.* 4. *præsumpt.* 32. *nu.* 2. Crass. *in § legatum quæst* 67., & approbat Barri *de success. par.* 2 *de resolut. Testament. tit. de clausula codicillari sub nu.* 12., & consensit, alias contrarius Cyriac. *controu.* 672 *nu.* 26. 27. & benè Gratian *d. cap.* 398. *nu.* 11. Marta *d. clauf.* 11. *nu.* 35. *&* 36. legata vero magna, & excessiua, & quę non est verisimile, Testatorem fecisse, si de alterius posthumi filij natiuitate suspicari potuisset, ea
31 dicunt DD. quæ maiorem partem hereditatis; vel saltẽ dimidiã absorbeant. Aret. *in l. Titius col. pen. vers. In contrariũ facit. ff. de liber. & posthum.* Cagnol. *d. Auth. ex ex causa nu.* 144. Ias. *d. Auth. ex causa nu.* 6. &

& idem Aret. *in cons.93. nu. 5. 6.* Facchin. *contr.Iur.lib.4. cap.12. in fin.* Menoch. *d. cons.499, nu.6. vers. Cæterum.* Paris. *consil. 61, nu.17.vol.2.* Socc.Sen. *d.cons.93.nu.30. vers. Quod autem,&c. lib.4.* Marta *de claus. par.3.clausul.11.nu.33.35.* & latè Gaspar Mansius *de Testamen. valido, vel inualido tit.ex capite præteritionis Parentum.vel cæterorum quæst.8. nu.60.61.&62.*, quod firmant, etiamsi legata facta forent ad pias
32 causas, vti sensit Bart. *in l.pr. C. de Sacr. Sanct.Eccles. nu.60.* Alex.*in d.Auth.ex causa nu.16. vers. Ex hoc procedit,* Menoch. *de præsumpt.32. nu.24. vers.His accedit.* Gayl. *d.obseruat.113.sub nu.2.* Marta *d. claus.11. nu.35.* & Mans. *d.quæst.8. nu. 62* quicquid
33 fortè dicendum esset in legatis factis pro restitutione ablatorum, vel vsurarum illicitè receptarum, de quibus apud Tiraquel *de priuileg. Piæ causæ priuileg.68.*, vbi cum distinctione transit.

Ex quibus, &c.

Pro
Illustriss. DD. Comitibus ALBERICO Primogenito, & successiuè alijs Fratribus Barbianis de Belgioioso.



SVMMARIVM.

Fideicommissum perpetuum infertur ab ordinatione primogenituræ, maximè concurrẽtibus coniecturis nobilitatis eximiæ Testatoris; quod agatur de Descendentibus, & decreta vita, & militia secundogenitis, & iussa dotatio fœminarum vltra Primogenitam fuerit; si adsit praeceptum filiabus primogenitis nubendi in familia; Vel in subsidium, quod maritus extraneus assumat cognomen familiæ, prout penitus ab acto; perpetuitas volita, & geminatè explicata in omni dispositione; & clausula quia volo, &c. *eum verbis perpetuitatis, ac aliis efficacissimis.*

Ex Codicillis non reuocantur disposita in Testamento, nisi resultet inconciliabilitas, vel inter eos contrarietas, sed trahuntur Codicilli ad mẽtem Testamenti, stareque illi tanquam insertis, & continuatiuè reputantur, maximè si Testator dixerit in illis, nõn: si in expressis recedere velle à Testamento, & hanc veritatẽ aliàs sua Sententia agnouit Excell. Senatus in hac causa.

Fideicommissum minimè desumi potest ex verbis adulatoriis, quibus Testator dixerit absq. vlla dispositione; se diligere *alicuius descendentes. Ponderantur diuersa, & efficacissima coniectura, quibus in proposito ipsum constitutum fuisse apparet in Testamento, licet nullum ex Codicillis resultet.*

Probatur, quod non modo naturales, sed nec minus legittimi descendentes ab eis Testatori transuersales possunt in hoc fideicommisso succedere, in quo exclusi fuerunt tàm in Testamento, quàm in Codicillis expressè per Testatorem sui naturales, & legitimi ex eis futuri descendentes.

Superflua euadit quaestio in decernenda per prius, aut per posteriùs successione fideicõmissaria ratione proximitatis grauantis, aut grauati, dùm proximus pratendens caret qualitate per Testatorem volita in omnibus vocatis, qualis est masculinitas in fideicommisso agnatitio; Et in quocũq; casu, quo faciendus est transitus fideicommissi à masculis ad fœminas, attendenda est proximitas Testatoris, non vltimo defuncti; Quod prӕsertim obtinet, si proximiores Testatoris sint de eius descẽdẽtib', & proximiores grauato sint transuersales & extranei; Et multò magis si pro descẽdentibus, vt hic, coniectura concurrant.

Pariformiter non est consideranda potioritas lineæ, in quam fideicommissum ingressum fuit, fauore eius personæ quӕ non potest esse de linea qualificata, quã voluit Testator, vt est fœmina in fideicõmisso agnatitio. Maximè verò id obtinet contra fœminam, vigore potioritatis lineӕ prӕtendentem, si Testator in vocatione linearũ eas contra distinxerit in masculinam, & fœmininam, nam quemadmodum incæptum fuit à proximioribus Testatoris in successione lineӕ masculinӕ, ita incipiendum à proximioribus eiusdem in successione lineӕ fœmininӕ, prӕsertim si proximior defuncto non est de eius descendentibus, talis verò existit proximior Testatori.

ADSIT DEVS.

CONSVLTAT. CCCCCXLIII.

POstquàm Testamẽto diei 14. Aprilis 1518. Ill. D. Comes, & Marchio Ioãnes Iacobus Triuultius, nuncupatus, Magnus, instituisset Com. Ioannem Franciscum, ex prædefuncto filio Nicolao nepotem, cique decedenti sine filijs masculis substituisset filiam eius primogenitam, quam nubere iussit vni de familia Triuultiorum, prosecutus est in dicto Testamento, ordinando, quod dictæ filiæ primogenitæ sine filijs deficienti succederet secundogenita, iniungendo ei pariter, ut matrimonium contraheret in familia Triuultiorum; Eo autem casu, quo non adesset quisquam de Triuultijs, cui nubere possit, se coniungeret extero, qui Cognomen Triuultiorum susciperet, prorsus abiecto proprio cognomine.

Vbi decederet dictus institutus Nepos absolutè sine descendentibus, substituit Renatum Iuniorem, Renati olim fratris sui Nepotem, &

Vbi decederet dictus Renatus absq. filijs masculis substituit Magnif. Theodorũ Patruelem, & Paulum Camillum, atq. Cæsarem dicti Theodori ex fratre Nepotes pro dimidia, & pro alia dimidia Magnificos Milites, Iacobum, & Gasparem;

Vbi verò non superessent, aut masculi, aut fœminæ ex dictis substitutis, eo casu eis

eis substituit primò Nobilem Portæ Romanæ, quem iussit, dimisso proprio, cognomen Triuultiorum assumere.

Successiuè prohibuit, Com.Ioa.Franciscum hæredem institutum alienare bona Misochi;

Quodq; substituti non possunt alia quęuis bona immobilia alienare.

Quia firma, & enixa voluntatis ipsius Testatoris est, quod iura, & bona ipsa perpetuò,& continuò vsque in infinitum sint, & permaneant in ipsos substitutos debitè referendo, vt suprà, & eorum successores,& non perueniant in toto, nec in parte ad alias personas.

Exindè supplicauit Regi, & Duci Mediolani, cum decreuerit, in casum decessus Comitis Ioãnis Francisci Ablatici sui sine filijs, *ac filiabus*, substituere Camillũ filium naturalem, vt dignaretur sua dispẽsatione in eiusmodi casu dispositionẽ cõfirmare, non obstantibus decretis, *Solebant*, & *Meminimus*.

Demum die 27.Nouembris eiusdẽ anni 1518. codicillos condidit, quibus pręmisso, quod dilexit Ioannem Firmum fratrem suum,& sic pariter diligit eius filios, & descendentes, & licet nullam in Testamento mentionem fecerit de filijs, & Ablatico dicti Ioannis Firmi, volens tamen eos tanquam dilectos, & carissimos nepotes,& pronepotem tractare, prout suæ intentionis semper fuit; Reliquit, legat, ordinat, vult, & mandat, quod adueniẽte casu mortis Comitis Ioanuis Francisci ex filio nepotis hęredis instituti sine masculis, succedant Comites Hieronymus, & Alexander,& Comes Ioannes Firmus prò nepos ex dicto Ioa: Firmo fratre pro vna medietate; Et (simili facta verborum expressione) pro altera medietate succedat Renatus, nepos Renati fratris, addita ratione.

Quia etiam non vult, nec intendit priuare ipsos Comites Hieronymum Alexandrum, Ioannem Firmum,& Renatũ, suos nepotes, & pronepotes debitè referendo, eo iure, quod alias sine Testamento eis perueniret.

Testatori superuixit Com.Ioannes Frãciscus heres institutus, qui tandem excessit sine filijs masculis; Verumtamen, cum eiusmodi casus euenit, extincti iam erant omnes dicti nominatim substituti in Codicillis nepotes, ac pronepos ex fratribus Testatoris Ioanne Firmo,& Renato; ideòque dubitari non poterat, sistendo in terminis simplicibus codicillorum; quin substitutio fideicommissaria illorum fauore ordinata caducata foret, *l.vnic. §. sin autem sub conditione C.de caduc. tollend.*

Nihilominus anno 1582. Co. Theodorus Nepos supradicti Com. Hieronymi, olim in Codicillis substituti, & qui fuit nepos ex fratre Testatoris Ioanne Firmo, quamuis nõ nominatim in Codicillis substitutus contradicendo Cridis prouisionalibus publicatis ad instãtiam Com. Georgij Triuultij super Palatio Portę Romanę, ex bonis relictis per dictum Testatorem, Magnum Triuultium, petijt dictum fideicommissum, factaq transactione inter eos 1583., rursùs, mortuo dicto Com. Georgio anno 1622. litem coram Excellentiss. Senatu instaurauit Com.Theodorus, demũ Emin.Cardinalis, & Alfonsus fratres, filij dicti quond. alterius Comitis Theodori contrà Com.Olimpiam Pallauicinã, dicti Com.Georgij hæredem, & possidentem ipsum Palatium Portæ Romanæ, deducentes ferè in omnibus actis vocationem suã fideicommissariam de mente dicti Testatoris ex Testamento, & Codicillis eiusdẽ simul iunctis; Et post longam litem, existente in Iuditio Marchione Pallauicino, hęrede dictę Comitissæ Olimpiæ, die 11. Martij 1654. Referente Amplissimo Patre Belcredio.

Censuit it Ordo, subesse fideicommissum, & ob mortem quon. Marchionis Io.Francisci, hęredis ab ipso quon. Marchione Ioanne Iacobo Triuultio instituti sine filijs legitimis, & descendentibus masculis, apertam fuisse, & esse locum dicto fideicommisso, per dictum quon. Marchionem Io.Iacobum ORDINATO IN DICTO TESTAMENTO, ET CODICILLIS, eiusq. casum euenisse,& ad integrum fideicommissum in omnibus bonis vocatum esse Eminentiss. D. Cardinalem Ideaque, &c.

Vigore eiusmodi Sententiæ aciem direxit Eminentiss. D. Cardinalis Triuultius contra alios Tertios possessores bonorum March.Ioannis Iacobi, Magni Triuultij, & demùm

Die 31. Augusti 1658.

Dictum fuit, Sententiam latã inter Eminentiss.Cardinalem,& Marchionem Pallauicinum sub die 11. Martij 1654. facere ius quo ad omnes Tertios Possessores.

Nuper extincta linea masculina Emin. Cardin.Triuultij, ob mortem D. Principis Antonij Theodori sine filijs, disceptatur

inter plures quinam ad fideicōmissum Magni Triultij meliorē vocationē habeat.

Ad exclusionem quorumcumque, quia extinctum fuerit omne fideicōmissum, prętendit D. Don Antonius Triuultius, aliàs D. Gaetanus Gallius, hæres D. Principis, bona, si quæ fuerunt penes dictum D. Principem ex bonis dicti Testatoris, vti libera retinere.

Vel si fideicommissum subsistit, ipsum esse vocatum, tàm vti descendentem, quā vti descendentem masculum, licet ex fœmina, cum vltrà descendentiam Testatoris, Agnatio dilecta non fuerit, quin immo nec in ipsa descendentia, nàm in illa fœminæ fuerunt vocatæ.

Fideicommissum sui fauore durare ait D. Marchionissa Ducissa Domna Maria Triuultia Serra defuncti D. Principis soror.

Ipsū fideicōmissum petit D. March. Alexāder tanquā de agnatione proximior D. Principi vltimo defuncto, & descēdēs à Io. Firmo fratre testatoris, nihil obstāte, quod descēdat à lineà infecta, vel quia primus illegitimus amplam à Principe sit consecutus legitimationem; Vel quia indefinitè descendentes Ioannis Firmi fuerint inuitati, quorū nomine veniunt descendentes per medium illegitimum.

Prætendit D. Capit. D. Carolus Triuultius, eiusmodi fideicommissum ad se spectare, excluso quocumque descendente à fœminis, necnon & ab illegitimis, quoniam habeat pro se Testatoris voluntatē, qui dum voluit agnationis suæ omnimodā conseruationem, vocando in subsidium Nobiliorem P R., qui se nominari faciat de Triuultijs, præsumendum est, voluisse ipsum licet à vocatis minimè descendentem, ante dictum Nobiliorem, in fideicōmissum succedere.

Verumtamen D. Comes Albericus de Barbiano, & de Belgioioso omnium iura flere contendit, nulloq; bono fundamento illa fulciri, si secum in arenam descēdāt. Ipse enim solus est primogenitus descendens à Testatore, mediante D. Comitissa Barbara Triuultia primi Instituti filia, & proauia Paterna sua, ex quo quibuscumq. alijs præferendus est in hoc fideicōmisso.

Quod fideicommissum duret fauore ipsius D. Comitis primogeniti vix hæsitari potest; Littera enim Testamenti clara est, qua in defectum Com. Ioannis Francisci primi hæredis sine masculis, vocatur primogenita ex filiabus eiusdem, & sic gradatim in defectum eiusdem sine filiis masculis, secundogenita, & successiuè iuxtà ordinem, quem supra prenotauimus.

Hinc institutum fuisse in linea ipsarum filiarū hæredis instituti primogeniū, vndè fideicommissum oritur, probat Ioa. Antonius Bellon. *cons.* 11. *à num.* 6. Cassanatt. *cons.* 20. *nu.* 20. *num.* 13 14. 15., imò quod ipsum nihil aliud sit, quam fideicommissum, docuit Ludouic. Molin. *de primog. lib. pr. cap.* 1. *nu.* 7. Menoch. *cons.* 1088 *num.* 7. Fusar *quæst.* 390. *nu.* 2. *& seq.* vbi etiam adherendo contrariæ sententiæ ponit plures limitationes, quę ferè omnes nobis conueniunt, & ex quibus perpetuum fideicommissum fuisse ordinatum in futuris primogenitis desumitur, *& quæst.* 486. *num.* 36., apud quem infiniti, copiosè Venturin. *cons.* 48 *nu.* 52. Ioan. Ant. Bellon. *cons.* 2. *nu.* 13. Khinipschildt. *de fideicom. fam. nobil. cap.* 9. *nu.* 59.

Vltrà expressam vocationem primogenitarum, habemus etiam vehemētissimas coniecturas, quæ ostendunt, animum Testatoris fuisse ordinandi in sua hæreditate primogenituram perpetuam in ipsius Nepotis descendentibus, ex quibus eam sufficienter elici, ait Fontanell. *dec.* 31. *à nu.* 1. *ad nu.* 7.

Prima ex qualitate personæ Testatoris ex Illustrissima, & Eminenti nobilitate ortus, & qui Supremum exercituum Regiorum Capitaneus Generalis, atq. Magnꝰ Marescallus extiterat, tantaque gloria arduas, & insignes expeditiones confecerat in Italia, in Gallia, & in alijs partibus Europæ, iuxta quod meminerunt omnes Historici illius ætatis, vt eius fama non habeat, quod inuidere possit Alexādro Macedoni, aut Gneo Pompeo, alijsque MAGNI nomen promeritis; Huius verò generis personarum est multum affectare familiarum suarum conseruationem, & honorem; quę consequuntur ex erectione primogeniorum, ex quibus vnita bona in vno seruantur, ad tradita per Molin. *de primogen. lib.* 1. *cap* 11. *nu.* 4. Gratian. *discept.* 838. *nu.* 4. Fontanell. *d. decis.* 31. *nu.* 19. 20. 21. 22. Khinipschild. *de fideicom. fam. nobil. c.* 3. *nu.* 31. *& cap.* 6. *nu.* 91.

Secunda coniectura oritur ex præcisa iussione, vt bona peruenirent in primogenitos masculos ab herede instituto descensuros; & illis extinctis redirent in vnā filiam primogenitam, & gradatim, ea decedente sine filijs masculis, in secundogenitam,

nitam, quod esse non modò vehemens, sed concludentissimum argumentum constitutæ primogenituræ, cum proprium sit ei⁹ bona unita, & indiuisa in vnum continuare pro familiæ dignitate, & perpetua ipsorum in illa conseruatione. Surd. *cons.* 375. *nu.* 16. 17. 18. Fusar. *de substitut. quæst.* 356. *nu.* 4. 5. Fontanell. *d. dec.* 32. *nu.* 8. 9. Khinipschild. *ibid. cap.* 6. *nu.* 301. 302 304. 305.

Tertia desumitur ad confirmationem præcedentis, ex præcautione Testatoris, vt alijs filijs, post primum hæredē institutū daretur tantùm vita, & militia iuxta consuetudinem Regni Neapolis. Hoc magis etiam vrget, attenta repetita iussione, vt si casus contingeret, quod deuenirent bona in fœminam primogenitam, aliæ fœminæ condecenter dotarentur, ex quo vndiq. enixa eiusdē voluntas elicitur, vt in plures distrahi bona sua nō posset, adeout potius elegerit violare sanguinis affectionem, quæ erga omnes masculos, & fœminas descendentes, æquè incognitos pari iure procedere debuisset, quam permittere bonorum diuisionem; hoc vnum principaliter intendens familiæ splendorem, & decus illius perpetuum, quod ex primogenitura conseruatur.

Quarta succrescit ex mandato, vt ipsa fœmina primogenita succedens nuberet in familia Triuultiorum, & sic pariter secundogenita, si ad ipsam hæreditas deuolueretur; & vbi non reperiretur de Domo Triuultia, cui nubere possent, & matrimonium contraherent cum extraneo, tūc ille, & hæredes illius nomen Triuultium assumerent, relicto prorsus proprio, latè Fontanell. *d. dec.* 32. *à nu.* 1. *ad num.* 7. Menoch. *cons.* 106. *num.* 1., plures quos amplectitur Fusar. *quæst.* 384. *nu.* 9. *& quæst.* 390. *nu.* 10. *de subsist.*, Rota Lucens. *post consil.* 96. Francisc. Palmæ *nu.* 71. Khinipsch. *d. cap* 6. *nu.* 308., quod præceptum etiam ipso iure iniunctum videbatur ex inuitatione eorū ad primogenituram. Fusar. *cons.* 175. *nu.* 12.

Quinta accedit ex perpetuitate per Testatorem prægnantibus adeò, & geminatis verbis explicata, & volita, vt nominarētur de Domo Triuultia illi, qui descendētes à fœminis ex filio instituto naturaliter tales non essent, nec non & eadem perpetuitas conseruationis bonorū in ipsis substitutis, & eorum successoribus decreta in clausula, *Quia firma, & enixe, &c.* ex quibus primogenitura instituta, & consequēter fideicommissum magis præsumitur, Fontanell. *d. dec.* 32. *nu.* 11. Bellon. *d. cons.* 2. *à num.* 18.

Additur *sexta* ex digressione ad plures gradus substitutionum vocando in defectum omnium descendentium ab hærede instituto alios suos agnatos, ex pluribus Fusar. *quæst.* 390. *num.* 5.

Nec non *& octaua*, vt quoties omnes agnati deficerent, nobilior Portæ Romanæ succederet, assumpto nomine Triuultio, quo nihil expressius excogitari posse videtur ad demonstrandum certum, & enixum animum Testatoris, vt fideicommissum perpetuum, agnatitium, & primogeniale euaderet.

Probata erga filios, & descendētes primi instituti ex Testamento tali vocatione, vndè ordinatio fideicommissi, & quidem agnatitij, & primogenialis exoritur, quod seruata ipsius natura extenditur ad omnes illorum descendentes, inter quos primum locū nunc tenet D. Comes actor; Non releuant, nec obsunt codicilli, qui ad eiusdem euersionem ex aduerso proponūtur, ac si per eos Testator recedere voluerit à dispositis in Testamento: Etenim receptum est, quod codicilli non destruūt Testamentum nisi in eis, quibus illi incōciliabiliter contrariantur, quæ contrarietas non præsumitur, sed ab allegante probanda est, Buratt. *decis.* 168. *à nu.* 2. *ad n.* 8. Cœterum si conciliari possint, vtrumque subsistere debet, & ipsi reputantur pars Testamenti, eiq. tanquam pars in suo toto insunt, *l.* 2. *§. codicillorum, ff. de iure codicillo.* Surd. *cons.* 150. *nu.* 134. *& cons.* 236. *nu.* 4. 5. Gratian *discept.* 912. *nu.* 20., vndè Codicillos semper esse ad Testamentum trahendos, & ex Testamēto esse explicādos, post Alex., Crauett. *cons.* 231. *nu.* 12. *in fin.* plenè Siluan. *cons.* 64. *nu.* 1. 3. Capra *cons.* 3. *nu.* 11. *& nu.* 27., quod & ait Natta *cons.* 483. *nu.* 18. *cons.* 484. *nu.* 25. *& cons.* 476. *nu.* 10., *& cons.* 527. *nu.* 10. Mantic. *de coniect. vlt. volunt. lib* 6. *tit.* 4. *nu.* 7. 8. Vnum enim dicitur venire continuatiuè ad aliud, Peregr. *art.* 16. *nu.* 49. Gratian. *discept.* 571. *nu.* 45. Borgia ad Fabrum *lib.* 5. *cap.* 2. *n.* 10., Tantùm igitur abest, quod inuicē se destruāt, vt potiùs se coadiuuent inuicem, quodq; non censeatur per illos reuocatum fideicommissum in Testamento relictum est text. *in l. columna, §. qui filios, ff. de alim. legat.* Iason. *cons.* 18. *col.* 2. *vers. Verum vol.* 3. Decian. *cons.* 189. *num.* 6. 7. 8. Paris. *cons.* 34. *nu.* 49. 50. *lib.* 2. *& cons.* 108. *nu.* 27.

&

& seq. Burratt. *d. decis. 168. num. 5.*

Et si tanquam inserti Testamento Codicilli,& illi continuatiuè stare præsumuntur, consequitur, vt nullo aptiori, & congruentiori loco Testamenti collocari possint substitutiones in eis additæ, quam in illo, quem Testator designauit, scilicet post defectum masculorum Comitis Ioan. Francisci; & sic, quemadmodum testator post mortem dicti Com. Ioannis Francisci hæredis sine masculis in testamento vocauerat primogenitas eius filias; in Codicillis verò in defectum dicti Com. Ioannis Francisci sine masculis vocauit Nepotes,& pronepotem respectiuè ex Ioãne Firmo,& Renato fratribus suis; insertus hic gradus nouæ substitutionis liberorum Ioannis Firmi, ac Renati ordinationi testamentariæ, intermedius masculis,& fœminis dicti Ioannis Francisci esse debet, talitèr præoccupando quidem locum, qui in dicto casu vigore testamenti spectare debuisset ad fœminas descendentes à testatore, non tamen absolutè destruendo dispositionem testamentariam, ità vt fœminæ penitùs,& perpetuò exclusæ remãserint, sed tantùm quemadmodum erant in primo gradu substitutionis, attento testamento, superueniente iure Codicillorum ex præoccupatione dicti gradus facta per descendentes à fratribus, secundũ, & posteriorem gradum ipsas tenere opus sit, vt in proposito benè probat Alciat. *cons. 565. per tot.* Iason. & Buratt. supra laudati, facit Modernus Iulius Capon. *controu. 53. nu. 5.* Roland à Val. *cons. 31. lib. 4.* Casus autem fauore fœminarum nuper euenit ob mortẽ D. Principis Don Antonij Triuultij, vt infra probabimus;

Ampliùs facit pro duratione fideicommissi fauore descendentium à Co. Ioanne Francisco hærede instituto clausula post prohibitam alienationem omnibus substitutis bonorum immobilium,& iurium relinquendorum in hæreditate, *quia firma, & enixa dictus Testator mentis est, quod iura, & bona ipsa perpetuò, & continuò, vsque in infinitum sint, & permaneant in ipsos substitutos vt suprà, & eorum successores, & non perueniant in toto, nec in parte in aliquas alias personas*, ex qua fideicommissũ reale insurgere in omnibus bonis, perpetuò duraturum pęnes quoscumq. substitutos, in quos hæreditatem ex iuditio testatoris deuenire contingat, docuit Iason. *in l. filius famil. §. Diui nu. 146. & 152. ff. de legat. pr.* Ripa *ibid. nu. 108.* Alba *cons. 50. in nu. 10.* Peregrin. *de fideicom. art. 11. nu. 54. & cons. 45. nu. 13. lib. pr.* cum pluribus alijs relatis à Fusar. *quæst. 673. n. 86.* Rota Rom. pęnes Giouagnon. *cons. 74. nu. 83. lib. pr.* Altograd. *cons. 80. nu. 11. lib. 2.* absolutè materia digesta Redenasc. *famigerato cons. 29.* per primas triginta duas columnas Knipschil. *de fidei. cap. 2. à nu. 1. ad 12. & à nu. 26. ad nu. 31. & nu 42.* Propterea cũ primo loco institutus hæres decedens sine filijs masculis realiter in Testamento oneratus fuerit restituere filiabus suis primogenitis, & pariter ipsæ fœminæ ibidem substitutæ dicto Com. Ioanni Francisco, sine masculis decedenti, grauatæ forent fideicommisso, consequitur, vt cum ipsis fœminabus suis descendentibus post habitis, in ipsorum locũ viggre Codicillorũ allecti fuerint nepotes,& pronepotes fratruum ipsius Testatoris eodem onere, & fideicommisso, quo substitutæ grauabantur, & inuitati, & grauati fuerint ipsi, in earum locum subrogati cum onus reale sẽper permaneat pænes quoscumque, in quos hæreditas peruenit, text. *in l. Caio, ff. de alimen. & cibar. legat. & l. 3. ff. de fund. instruct.* Knipschild. *d. c. 2. nu. 11, in fin. & cap. 7. nu. 106. & seq.* vbi quod in his fideicommissis semper fit extensio de persona ad personam, confert text. *in l. talis scriptura, §. vlt. cum l. seq. ff. de legat. pr.* vbi dilatio adiecta legato facto in testamento censetur repetita in legato facto simpliciter in Codicillis. pulcrè Natta *cons. 476.* vbi quod translato per Codicillos legato, aut hæreditate in alium ab eo, qui fuit in testamento honoratus, onus iniunctum legato, aut hæreditati,& bonis in testamento durat in nouiter honorato per Codicillos, aut pariformiter ipsi iniũctum videtur; Buratt. *dec. 168.* vbi quod ex Codicillo recipiente eodem tempore confirmationem cum testamento, non videtur reuocatum, quod fuit in ipso testamẽto dispositum; Et sicuti in testamento reliquerat testator quamdam partem bonorum appellatorum *Cæsarum* sub fideicommisso, demùm transferendo in alium per Codicillos eorum bonorum portionẽ, scilicet à tertia parte ad medietatem, vt innuit ibidem *nu. 14.* adhuc Rota decreuit, partem adauctam per Codicillos legatario transire debere affectam onere fideicommissi, quo deuincta erat in primo testamentario fideicommisso; sequitur eadem

dem

dem Rota *in dec.51. nu.1.§.Quantum, & nu.2. par.6. recentio*; vbi quod mutata in Codicillis testamentaria dispositione quo ad ratas partes, in illa distributas, seu quo ad personas honoratas, per hoc non censetur recessum à fideicommisso in Testamento ordinato; quodque ex insertione nouæ personæ substitutæ vigore Codicillorum fideicommisso disposito in Testamento non videatur derogatum, sed adhuc durare debeat resoluit eadem Rota Romana *dec.668. nu.5.par.2. recent.* Peregrin. *de fideicom. art.16.nu.49.*

Id verò tanto magis in nostro casu obtinere debet, quoniam accedit præsumptę testatoris voluntati, quàm lex supponit durare, nec in Codicillis testatorem corrigere voluisse, nisi in expresśis, aut repugnantibus, nunquam verò in ijs, quæ conciliari possunt, quoquomodò habendo se per priùs, & per posteriùs, aut certo casu, & nō in omnibus absolute, vt liquet apud allegatos Doctores; accedit, in qua expressa, & patens declaratio eiusdem testatoris, ne testamento derogatum censeretur, *nisi in quantum dictum Testamentū esset contrarium huic dispositioni*, & quod disponebat in nouis Codicillis, *Præter aliud Testamentum per eum hactenus factum, cuius primæ voluntatis panitet in quantum obuiaret huic suo Codicillo*; Vndè omnia, quæ cōtraria Codicillis in Testamento non leguntur expresśè confirmata, in ipsis reputantur, vt ponderabat Natta *d.cons.476. à nu.4.ad 8. cons.482.nu.4.9.13. & cons.484. & cons.527.* Rol. à Val. *consil. 31. nu.11.12.& in par.6.recent. d.dec.51. nu.1.& dec.668. in fin. par.2. recent.* Peregrin. *d.art.16. nu.48. in fin. & nu. 49.*

Hanc veritatem sicuti iam non nisi temere inficiari quisquam potest, ita longiori confirmatione roborare, superfluum dignoscitur, postquam Excell Senatus sua sententia anni 1654., Emin. Cardinalem Triuultium dixit esse ex vocatis ad integrum fideicommissum, *ordinatum in Testamento, & Codicillis Magni Triuultij*. Opus enim est, Senatum agnouisse in Testamento, quando certum est, quod nullū penitus est opinabile fideicommissum in Codicillis, independenter à Testamento sumptis. Substituuntur enim ibi limitate, & absq. vlla ad alios gradus extensione erga futuros eorum descendentes. Comites Hieronymus, & Alexander, atq. Comes Ioannes Firmus, nepotes, & pronepos respectiuè Renatti, & Ioannis Firmi fratrum testatoris, in defectum hæredis instituti sine masculis, qui casus quando euenit iam omnes substituti à viuis excesserant, & sic remanserat eorum substitutio caducata, *l.vnica, § fin autem sub conditione C. de caduc. tollend.* cum vulgaribus. Peregrin. *cōs. 52. lib.5.* Mantic. *de coniect. vlt. volunt. lib. 11.tit.20* Crass. *in §.fideicommissum quæst. 67.nu.6.* Peregrin. *de fideicom. art. 22.nu. 4.& art.31. nu.6.& per tot.* Fusar. *de subst. quæst.490. à nu. 1.*

Nec fideicommissum insurgere potest, aut desumi potuit ex illa enunciatiua codicillorum, qua dicitur, quod sicut Testator *dilexit* Ioannem Firmum, & Renattum fratres, sic pariter *diligit* eorum filios, & descendentes. Vel quia incontinenti se explicat testator, de quibus descendentibus loqueretur, scilicet de nepotibus, & pronepote, quos nominatim dispositiuè substituit, non verò digressus est vltra eos ad alios gradus, quorum nullum verbum fit in dispositione, in qua stat robur fideicommissi. Vel quia verba enūciatiua, nisi fuerint relata ad grauatum, fideicommissum non inducunt. Grass. *in §. fideicōmissum quæst.4. nu.12.* Mantica *de coniect. lib. 3.tit.12.* Barry. *lib.8.tit.1. nu.1.§.similiter de substit.* Peregrin. *art.1. nu.48. de fideicom.* vbi quod eiusmodi verba adulatoria censentur, nec regulariter disponunt; quod eo præsertim obtinet, si eiusmodi verba sint amoris, & sollecitudinis erga aliquem per testatorem prolata, nàm proculdubio est, vim non habere inducendi fideicommissum, vt deciditur per *I.C. in l. 77. §. mandò. ff.de legat.2.* Vel demum, quia verbum *diligit*, etiam si sit expressiuum amoris, non tamen quid refert, aut modo dispositiuo, aut enunciatiuo, quod inferat relictum, & quamuis ex amorę erga descēdentiam desumere vellemus aliquam coniecturam propensionis in testatore, non tamen amor sufficit, sed aliqua verba indicanda sunt, quæ recipere possint interpretationem vocationis dispositiuæ, eiusdem descendentiæ, quæ in codicillis nullo loco apparent, & sic habere locum nequit regula text. *in § disponat. Auth. de nuptijs.* Venturin. eruditè *cons.25. à n.176. ad 180.*

Fideicommissum itaque dicendum est, per Senatum fuisse desumptum à testamēto, cui inesse codicilli reputantur, vt probauimus, & prout rotundo sermone in sententia locutus est; in quo testamento

si continuatè insertam admittimus substitutionem, de qua fit mentio in Codicillis, etiamsi personaliter concepta fuerit ergà ibi nominatos nepotes, & pronepotẽ, adhùc admittendum est, quod cum ex dicto testamẽto determinata voluntas eliciatur testatoris, perpetuũ ordinandi fideicommissum, consequenter extendi debuerit ad eorum descendentiam.

Talis voluntas elicitur tàm vigore vocatorum masculorum suorum descendentium in infinitum; & substitutione nepotum, & pronepotum, vtriq; qualitatẽ masculinitatis habẽtium, à fratribus suis progenitorum; Necnon et ex ordinatione, quod descendentes suæ fœminæ sibi succedentes nuberent in familia Triuultiorũ; Seu ipsis nubentibus cum extraneis, mariti, & eorum descendentes masculi Triuultium nomen, & Arma assumerent, relictis proprijs nomine, & stemmate; Et insuper iubendo, quod in illorum defectu alij remotiores agnati succederent; Et demum vbi omnes deficerent, succederet nobilior P.Romanæ, se vocando de Triuultijs simpliciter; Quàm ex prohibitione perpetua alienationis bonorum suorum, vt semper, & continuò conseruarentur in ipsis substitutis; Ex quibus eminenter demonstratur manifesta eiusdem mens, atq. desiderium conseruandi quoquomodo agnationem suam veram, & naturalem, & in subsidium fictam, & ascititiam, in eaq. decus, & splendorem familiæ ex diuitiarum conseruatione perpetuare, quæ potens fuit, & est extendere ipsum fideicõmissum; licet caducatum in personis nominatis ad quoscunq; ipsorum masculos descendentes, æquè aptos agnationẽ conseruare, & tueri, qualis fuit Eminentiss. Triuultius, eiusq. filius, & nuper sublatus nepos.

Et quod fideicommissum fauore descẽdentium à Ioanne Firmo desumendus esset ab ordinatione Testamentaria, quamuis nullo modo ex Codicillis insurgere posset, semper fassi sunt in actis DD. Comites ambo Theodori de Triuultijs, Pater, & filius, quorum commodo emanauit dicta sententia anni 1654., & quorum hæres mediatè existit D. Don Gaetanus Gallius, nuncupatus Don Antonius Triuultius, ex Testamento nuper defuncti Dñi Principis, qui hæres propterea illorum confessionem ratam habere debet.

Concidunt ex his, quę afferuntur pro libertate bonorum relictorum à nostro testatore, quia extinctum fideicommissum fuerit.

Ad exclusionem D.Marchionis Alexãdri, alterius ex prætendentibus, satis, & abundè vigent, quæ ipsi opposita fuerunt per eundem D.Don Antonium Triuultiũ Gallium, & D.Don Carolum Theodorum Triuultium. Addimus nos, ipsi obstarę manifestam etiam mentem Testatoris, in testamento exaratam in fortioribus terminis, scilicet contra Camillum filium suum proprium naturalem, quem nullò modo succedere velle declarauit, quousque existerent filij, aut *filiæ* ex Com.Ioãne Francisco, & cum hac præordinatione supplicauit Sereniss. Regi ac Duci Mediolani, enarrando, quod decreuit substituere filium naturalem post decessum heredis *sine filijs, ac filiabus*, & petijt in dicto casu dispẽsationem decretis, *meminimus, ac solebant*; Vndè sequitur, vt nec minus vocationem pretendere dictus Naturalis posset, existentibus descendentibus ab ipsis filiabus ad text. *in l. cum acutissimi, C. de fideicommiss.* & alios concordantes; Quodq; dicitur in odiũ ipsius naturalis æquè procedit in descendentibus legitimis ab ipso filio naturali, vt scribens super hoc fideicommisso Magni Triuultij docuit *in conf. fiu. 28. nu. 4. lib. 2.* Raudens., ergò multo minus possint successionem prætendere, qui progeniti sunt à naturalibus minimè descendentibus testatoris, sed ei pænitus extraneis. Insuper expressa mens, & voluntas Testatoris non modo præposterãdi naturales donec extarent descendẽtes ex se legitimi, & de linea legitima tàm masculi, quàm fœminæ, sed absolutè illos excludendi (excepto memorato Camillo) non modo ab hęreditate sua, sed etiam à quacumq; minima parte, & non tantum ipsos, sed etiam ipsorum descendentes etiam à quacumq. minima parte, & non tantum ipsos, sed etiam si legitimos. & quod plus est, quamuis eiusmodi descẽdentes legitimi ex naturalibus essent in linea suorum descendentium, probatur ex dispositione, quam circa personam Aloysij naturalis, nepotis ex filio, eiusq; descendentium fecit in Codicillis ipsis, in quibus vocatio lineæ Io:Firmi initiũ habuit, & in qua linea reperitur D.Marchio Alexander. Ordinauit enim, vt ab hærede suo emerentur dicto Aloysio Prouentus Locorum S.Georgij Ianuæ, quantum sit

pro

pro annuo redditu scutorum 150. solis, in quibus succederet dictus Aloysius,& post eum perpetuò filij,& filiæ, & descendētes *eius legitimi*; deficientibus autem *legitimis de legitimo Matrimonio natis* descendentibus, quod reuerterentur ad hæredē suum, scilicet eius successores.

Patet igitur, quod etiam in descendentibus suis abhorruit Testator ab illegitimis, ne vel minima pars hæreditatis suę in eis remaneret, quanto igitur magis idipsum firmandum est contra ortos ab illegitimis, in linea extranea transuersalium.

Dñum verò D. Carolū Theodorū dicimus, nec ipsum esse ex vocatis, aut descendentem ab eis, qui vocati fuerunt, in quibus conseruatio agnationis fuit considerata; Nec ipsum esse ex Nobilioribus P.R., in subsidium inuitatis in defectu vocatorum; Sed admisso etiam per modum suppositi, quod ad exclusionem Nobilioris P.Rom. ipse præualere deberet, vti agnatus, adhùc certū est, quod non venit illius casus, cum supersint de descendentibus Testatoris, quorum primogenitus est D.Comes Belgioiosius, erga quē stat expressa eiusdem dispositio, antequam deueniri possit ad extraneorum admissionem.

Restat vt videamus, an pari sorte D. Comes Barbianus, à Testatore descendēs valeat excludere D. Marchionissam Serram, & alios quoscumq. descendentes à Ioanne Firmo Testatoris fratre.

Ad quod examinandum antequam descendam, præmitto, magnam constitui differentiam à DD. inter fideicōmissum simplex, & absolutum, & fideicommissum agnatitium, quo ad fœminarum, & filiarū vltimi defuncti admissionem; Primo enim casu fœminæ regulariter succedunt,& excludunt substitutum; Secus in secundo casu, quo tantum masculi agnati admittuntur, vt infra videbimus.

Fideicommissum verò, de quo in præsentiarum, esse rigorosè agnatitium, multa conuincunt, coniecturas efficacissimas in id præstantia, quibus magis atque magis tale comprobatur, etiam si expressis verbis dispositum cōtemplatione agnationis fuisse non legatur. Glos. *in l.quamuis, C. de fideicomm.* Redenasc. *conf. 60. num.63.* Mantic. *de coniect. lib.6. tit.13. nu. 20.,& lib 11. tit.14. nu.13. verf.Idq. procedit, & nu.14.* Simon.de Præt. *de interpret.vlt volunt. lib.3. interpret.3. dub.1. solut.11.nu.4. verf.Tacita vero, & nu.5. pag.287.* Fontanell. *dec.93. nu.5.* Rota *dec.282. nu.4. par.2. tom.1. recent.* post alios Altograd. *consil. 89. nu.68. lib.2.* Khinpschil. *de fideicomm. cap.3. à nu.1. ad nu. 8,& cap.6. à num 88. ad nu. 110.*

Primò ex substitutione ordinata hęredi instituto, filiorum ipsius masculorum, Fusar. *cons.5.nu.11. conf.6.num.4. conf. 13. nu.7. conf.36. nu.2. conf.57. nu.21. & conf. 145.nu.24.* Decian. *conf.127. nu.17. verf. quod eo maximè.* & *nu.18. vol.3.* Cæphal. *conf.137. nu.13. vol.2.* Mantic. *de coniect. lib.6. tit.15. nu.8.* Knipschil. *d.cap. 6. à nu. 110.un. ad 116.& num. 110.*, quod tanto magis vrget, quia etiam substitutiones factæ filiabus sunt in defectum earum *sine filijs masculis*, refertissimè Venturin. *d. conf.25. à nu.110. vsq.ad nu.108.*, vbi probat, ex hoc videri habitam fuisse rationē agnationis, nec fœminam posse venire postremò ad talem fideicommissum.

Secundò, quia non modo masculos substituit, sed eos cum qualitate primogeniturę, ita quòd cœteri post primogenitum nihil consequi possent, vltrà vitam,&, militiam iuxtà consuetudinem Regni Neapolis, quæ cōstitutio *appanagij* infert qualitatem fideicommissi agnatitij, & primogenialis. Knipschil. *d.cap.6. à num.224. ad seq.*; quapropter intrant omnes supra pōderatæ rationes, cum disseruimus de primogenitura subordinatè disposita erga filias instituti, cum onere dotandi alias fœminas, nulla enim ratio allegari potest institutionis factæ per Testatorem primogenituræ, nisi vt faueret agnationi, & dignitatem suæ familiæ conseruaret, post Cæphal., Decian., Gabriel., Menoch.,& Mantic., Fusar. *conf.14. nu.14.*,& alij omnes supra relati in articulo primogeniturę.

Tertiò, quia posthabitis proprijs filiabus, &alijs successoribus non agnatis à Nepote hęrede instituto descensuris, inseruit Testator vigore Codicillorum alium colonellum Agnatorum sibi transuersalium, descendentium à fratribus suis, Renatto, & Ioanne Firmo in defectu masculorum descendentium à primo hęrede, quod pręstat argumentum prædilectæ agnationis. Ruin. *conf.150. nu.12. lib.2.* Menoch. *conf. 463.nu.6. verf.Cæterum.* Surd. *conf.96. nu. 31. verf.accedit.* Fusar. *conf.13. nu.18.* addito Cæphalo idem Fusar. *cons.157.n.12.*

Quartò, aliam coniecturam præstant ijdem Codicilli ab exclusione Ecclesiasticorum,

corum, qui erant in pari gradu cum alijs substitutis. Menoch. *de præsumpt. lib.4. cap 69. nu.*10. Bellon. *cons.12. nu.*8. Fusar. *q.*480. *nu.*13. Quorum exclusionem esse signum rigorosi fideicõmissi agnatitij probant ea, quæ latè differuntur per Knipsch. *de fideicom. fami. Illus. cap.*8. *à nu.* 28. *ad nu.*60. *& cap* 6. *nu.* 122.

Stat pro *quinto* fundamento, quæ sequitur substitutio Testamẽtaria post euacuatam illam Codicillarem, sub noua erectione alterius primogenituræ in linea fœminarum, mandando aliàs fœminas dotari, quę, vt diximus, semper instruuntur ad cõseruationem nominis Testatoris, Io. Ant. Bellon. *cons.*2. *nu.*14. *& cons* 73. *nu.*19. Fusar. *cons.*135 *nu.*11. Knipsch. *d. cap.* 6. *nu.* 119 vbi Mantic., Peregrin., Guidopap., & alios affert, & alij latè supra laudati; & põderando solam circumstantiam, quod redactis bonis fideicommissarijs in vnã personam, iussum fuit, fœminas alias dotari, Io. Anton. Bellon *cons.* 12. *nu* 7. *& cons.* 2. *num.* 23.

Sextò succedit præceptũ fœminis ipsis primogenitis nubendi in familia Triuultiorum.

Septimò, quod in defectum vnius de domo Triuultia, in quem nubere possent, vbi nuberent extraneo, idem extraneus eiusq; descendentes masculi de Domo Triuultia purè & simpliciter, relicto proprio cognomine appellarẽtur, Rota Rom. pænes Peutinger. *in cons.* Redenasc. 58. *nu* 153 Altograd. *cons.*48. *nu.*32. *lib.*1. & melius *in cons* 66. *nu.*43. *lib.* 2. Fusar. *cons.* 96. *nu.* 11. Knipschil. *d. cap.*6. *à nu.*126. *ad num.* 137.

Octauo, vrget substitutio in casu, quo deficiat tota descendentia Com. Ioannis Francisci hæredis, omissa propria filia, eiusq. descendentibus, substitutio, inquã, Renati Iunioris Nepotis Renati fratris, & agnati sui; quod coadiuuatur ex alia substitutione in eo casu, quo Renatus sine filiis masculis obiret, aliorum agnatorum, etiam magis remotiorum, Theodori, Pauli Camilli, Cæsaris & Pomponij pro vna medietate, ac Iacobi, & Gasparis pro alia, ad tradita per Menoch. *d. præsũpt.*69. *num.*10 Intrigliol. *de subsstit. cent.*3. *quæst.*79. *nu.*10. 13. 17. 19 *& per tot.* Hond. *cons* 75. *nu.*20. *& seq. lib.*1., post alios Fusar. *cons.*24. *nu.*36. *&* 48. Knipschil. *d. cap.* 6. *nu.* 142. Ex his enim vndiq; semper magis considerata, & prædilecta agnatio dignoscitur, aliter enim ex ordinata erga sanguinem charitate potiùs filias, & descendentes suas, etiamsi fœminas inuitasset, quam extraneos agnatos, vbi ibi DD. ponderant.

Confluit *nona* ponderatio ex postrema vocatione in defectum illorum omnium, Nobilioris P. Romanæ, cum onere assumẽdi Nomen Triuultium, relicto suo originali cognomine, quod fortissimum prẹstat argumentum expetitę conseruationis agnationis, & memoriæ sui cognominis Triultij, vltrà alios supra allatos, Menoch. *cons.*137. *nu.*23. Cæphal. *cons.*199. *nu.* 12. *&* 21. Peregrin. *de fideicom. art.*25. *nu.* 27. *in fin.* plenè Fusar. *quæst.*499. *num.* 13. *de substit. & cons.*57. *nu.*22. Ioannes Ant. Bellon. *cons* 86. *nu.*7.

Decimò, adhoc est consideranda, vniformis vbiq. mens Testatoris, repetita in vnoquoque gradu substitutionum, ut successuri essent legitimi, ac naturales, eo etiã quandoq, addito, quod essent de legitimo matrimonio, quod ponderant ferè omn s supra relati DD. in argumentum prædilectæ agnationis, quæ sępiùs ex admissione naturalium sordescit.

Et ex his non modo, sed & alijs multò minoribus, & leuioribus coniecturis, indubitatum esse, quod ratio agnationis habita fuerit per Testatorem, proindèque cum sint vulgaria, penè superfluum esse singillatim auctoritatibus comprobare, cum pænès quoscumq. recipiantur, firmauit Casanate. *cons.*15. *nu.*38. Dignoscitur enim, Testatorem amasse in omni gradu agnationem suam siuè naturalem, siuè artificialem, ciuilem, atq; ascititiam; Nonnunquam enim magis dilexit agnationem veram transuersalem fratrum suorum, quã sanguinem descendentium suorũ per mediam fœminam, vt in codicillis; Nonnũquam etiam magis eius amor inclinauit in descendentes à fœminis, qui agnationem veram non habebant, posthabitis agnatis remotioribus, qui potiebãtur illa; Sed quandocumque inclinauit ad substituendum futuros successores de sanguine naturaliter non agnatos, nihilominus sẽper in eis voluit concurrere agnationem artificialem ex assumptione cognominis Triultij, relicto pænitùs proprio, & sic in conseruanda agnatione, vel vno, vel altero modo constantem, & perpetuam voluntatem quasi vsq. ad scrupulum semper ostendit, etiam quando digressus est ad

voca-

vocationem omninò extranei Nobilioris Portæ Romanæ.

Secundò præmitto, quod vbi fideicommissum ordinatum fuit ad fauorem agnationis, eiusq. conseruationem, omnes cõueniunt, fœminas non venire ad exclusionem substituti. ita Peregrin. *dec.* 55. *col.* 3. *post med.* Surd. *conf.* 564. *nu.* 4. Fusar. *de subst. quæst.* 346. *nu.* 42. *& quæst* 402. *nu.* 46. *cum seq.* Giouagn. *d. cons.* 7. *num.* 34. *lib.* 1. Rota Roman. *dec* 203. *nu.* 5. *ad fin. par.* 2. *recent.* Molin. *de primogen. lib* 3. *cap.* 5. *nu.* 38. Mantic. *de coniect. lib.* 8. *tit.* 12, *nu.* 8.9. Buratt. *dec.* 272. *nu.* 2., refertissimè Knipschil. *de fidei. fami. Nobi. cap.* 8. *à num.* 117. *ad nu.* 136 *& cap.* 1. *à nu.* 40. *ad multos seq.* apud quos infiniti ex antiquioribus, & recentioribus recensentur; Ipsæ enim sunt finis agnationis, nec aptæ sunt illam conseruare, cum in alterius familias transeãt, earumq. filij Patris sui, non matris nomen sequantur, vt liquet apud citatos DD.: Quod si hoc verum, quando fœminæ, aut positæ in conditione, aut vocatæ dici possunt, eo quia Testator vsurpauit verba apta tàm masculos, quam fœminas connotare, vt contingit in verbis *filiorum*, *descendentium*, *liberorum*, & similibus; tantò fortiùs obtinebit, si tacitam, & per subauditos intellectus ex præsumpta mente Testatoris vocationem fœminæ deducẽt, nàm ad eas nunquam est verisimile Testatorem respexisse, cum fideicommissum agnatitium ordinauit.

His prænotatis statim se se offerre videtur examinandus articulus, an in successione fideicommissaria, ad quam concurrũt D. Comes Belgioiosus, & D. Marchionissa Serra, attendenda sit proximitas testatoris, & grauantis, an vltimi possessoris grauati; In quo etiam si in contrarias diuisi Sententias inter se DD. pugnent, alij pro prima, alij pro secunda, adeò vt Fusarius, qui *tract. de subst. quæst.* 474. adhærere proximioribus grauati visus fuit, nõ dubitauerit *in cons.* 12. *nu.* 16. firmare, opinionem stantem pro Testatoris proximioribus procuIdubio esse magis communẽ, quàm alteram, & à modernioribus securam, pro qua 24. Auctores, inter quos plures decidentes enumerat, qui testantur eam veriorem, atq. communiorem.

Verumtamen hæc quæstio de graduum proximitate non videtur applicari casui nostro; illa enim supponit in omnibus dictis gradibus fideicommissariam vocationem, & eos esse sub dispositione compræhensos, & disputat tantum de ipsorũ prioritate, & posterioritate, & quisnam præcedere debeat in successione, quotiescũq. substitutionis locus aperitur. Ventu rin. *d. cons.* 25. *à nu.* 140. *ad nu.* 148. Diuersa res est, cum quæstio cadit super alijs, hoc est non super eo, an per priùs, aut per posterius aliqua persona vocationem habeat, sed quo ad substantiam, an sit ipsa de cõpræhensis in vocatione, an potius aliqua alia persona; tunc enim ad hoc dignoscẽdum attendenda est affectio Testatoris, nec quidquam arguere possumus à persona grauati in interpretatione fideicõmissi, Fusar. *quæst.* 484. *in fin.* Peregrin. *art.* 20. *à nu.* 11. *ad nu.* 23., cx alijs plenè idẽ Fusar. *d. cons.* 12. *nu.* 17.

Hæc doctrina casui nostro plenè conuenit; Nam, non negamus, quin ex Codicillis, & Testamento inuitatus esset ad hoc fideicommissum Emin. Triuultius, & post eum einsdem filij, & descendentes masculi in infinitum, licet in Testamento, & Codicillis non nominati, tamen ex natura fideicommissi agnatitij per Testatoris mẽtem compræhensi; quoniam cum, vt supra differuimus, per Codicillos insita fuerit substitutio Com. Hieronymi eorũ ascẽdentis substitutioni perpetuæ in Testamento ordinatæ descendentium masculorum à Comite Ioanne Francisco hærede, & substitutioni primo geniali fœminarum eiusdem Com. Ioannis Francisci, quibus mandatũ fuit nubere illis de familia Triul. tia; aut quod in omnem casum mariti earum de tali agnatione vocarentur, & in quarum descendentiæ defectũ vocati fuerunt alij de agnatione, & demum extraneus Nobilior Portæ Romanæ, qui nomen Triultiũ acciperet, proprio prorsus relicto; apertissimè emicat ex tàm lata ad plures gradus digressione, semper retenta prærogatiua agnationis, principaliter à Testatore dilectam fuisse agnationis conseruationem, & in ea voluisse diuitias, & hæreditatem suam stare perpetuò. Hoc etiam magis confirmauit addendo prohibitionem alienationis cum clausula generali dispositiua, & per se principaliter stãte, adeòque prægnantibus, & repetitis verbis suffulta, *quia mea intentionis fuit, & est, &c.*, in qua mandauit conseruationem bonorum non modo in personis nominatĩ superiori oratione substitutis, sed etiam in eorum *successoribus*. Idcircò quamuis

 extincta

extincta esset persona Com. Hieronymi, personaliter substituta in Codicillis, quãdo purificata fuit conditio fideicommissi ob mortem Co. Ioannis Francisci hæredis sine filijs masculis, optimo iure processisse videtur Excell. Senatus, cum nihilominus ad ipsum fideicommissum in gratiam agnationis erectum admisit Comit. Theodorum eius nepotem, & sic eiusdem descendentes masculos; negari enim non poterat eiusdem vocatio, nec non & descẽdentium ab eo masculorum, tùm quia erãt descendentes agnati illius lineæ, quæ super cæteris à Testatore prædilecta fuit ad successionem in hoc fideicommisso agnatitio, & ipsi agnationem seruabant iuxta mentem enixam Testatoris, tùm quia ipsorum substitutorum *successores* erãt, quos litteraliter considerasse Testator dici poterat in ratione prohibendi alienationẽ.

Negamus tamen ex hoc se iuuare posse, vti in defectum masculorum vocatam dictam Marchionissam Serram, in qua, cum sit fœmina, deficit qualitas requisita ad succedendum in fideicommisso agnatitio, quod ad agnationis, & familiæ splendorẽ institutum fuit, nec potest excludere substitutos, latè Burat. *d. dec.* 272. *nu.* 15. Beltramin. ad Ludouis. *dec.* 293. *num.* 25. *vers. Et latè fuit dictum*, probant infiniti laudati in *secundo præmisso* proximè suprà.

Et hoc præsertim, quia dignoscitur, testatorem in transuersalibus nullam aliam agnationem dilexisse, quam veram, & masculinam, vt clarè desumitur ab ipso Testamento, in quo post extinctos *masculos* descendentes à Renatto altero fratre substitutos, honorauit Theodorum, Paulum Camillum, Cæsarem, ac Pompeium pro semisse, & in alio semisse Iacobum, & Gasparem, extinctis eorum omnibus descẽdentibus *masculis* honorauit Nobiliorem Portę Romanę. In Codicillis verò, extinctis *masculis* ipsis descendentibus à nepote Io Francisco, substituit transuersales *masculos* descendentes à Renatto, & Ioan: Firmo fratribus, eos preferendo descendentibus à filia sua, necnon, et præferendo fœminis futuris ex ipso Ioanne Francisco nepote, quas tantùm per posteriùs succedere posse reliquit vigore eiusdem Testamenti.

Itaq. nullam penitus vocationem præsumere sibi potest ex tali substitutionum ordinatione D. Marchionissa Serra.

Eadem facilitate euadimus obiectum, quod fit ab eadem D. March. Serra ex potioritate lineę D. Principis vltimo defuncti, in quam eum fideicommissum fuerit ingressum, in ea continuare debere contenditur, donec tota fuerit extincta, & euacuàta *ad cap.* 1. *de natu. success. feuda.*

Nàm respondetur, quod cum inuitatio ad hoc fideicommissum Emin. Triulrio processerit ex coniecturata mente Testatoris, eo inspecto, quod, sicut prædilexit Hieronymum eius Auum, ad conseruandum bona *in agnatione*, Proneptibus suis ex Comite Ioanne Francisco postpositis, ita pari Iure prædiligere quidem voluit illius descendentes masculos, aptos pariformiter *agnationem* conseruarę, quam in tota dispositione præcipuã præoculis habuisse conspicitur.

Hoc tamen nihil prodest fœminabus descendentibus ab vltimo possessore, uel in eiusdem linea materialiter existẽtibus, vti quę non compræhenduntur formaliter sub eadem linea accepta *vti agnatitia*, & ex qua, tanquam apta conseruare *agnationem*, Pater, aut frater vltimi defuncti semper censetur vocatus; ipsæ enim fœminæ tales non sunt, vt *agnationem* conseruare possint, & sic non reputantur de linea *agnatitia*, quemadmodum in terminis firmauit Menoch. *cons.* 957. *à nu.* 26. *ad nu.* 29. Molin. *de Hispan. primog. lib.* 3. *cap.* 10. *sub nu.* 36., fideicommissum enim reuocabiliter in lineam materialiter, & vt sic acceptam his casibus ingreditur, donec effectus volitus conseruationis *agnationis* in eadem linea sequi potest ex continuatione graduum in illa existentium cũ qualitate masculinitatis, apta illam protogare, qui gradus masculini si deficiant, cum etiam *linea agnatitia* deficiat, fideicõmissum ad alios vocatos reuertitur, quidquid supersint fœminæ, eo quod non sunt de tali linea agnatitia. Textus verò *in cap.* 1. *de natur. success. feuda.* procedit eo casu, quo fideicommissum irreuocabiliter, & absolutè in lineam ingressum fuisse dici potest, non sub conditione, qua purificata, linea illa, vti amplius non durans *agnatitia* excluditur, & ad aliam lineam fideicommissum transire necesse est, vt tunc cõtigit, cum deficiunt masculi, ex quibus agnatio conseruetur, & qui tantum vocati censentur in Agnatitio fideicommisso, & ità cum Molin. & Menoch. differit Venturin. *cons.* 25. *num.* 181. 182.

Quod benè conuenit huic speciei, in qua,

qua, in defectum eorum descendentium à fratribus Testatoris, qui veram agnationem conseruare poterant, Testator digressus est ad vocationem suorum descendentium, in quibus stare fideicommissum voluit, assumpta agnatione ficta, & artificiali, cum iam in eis euaderet, vtpotè fęminis, aut descendentibus ab ipsis, impossibile agnationem veram durare; sed hoc non extendit Testator ad fœminas sibi transuersales, propterea rectè illis obijcitur, fideicommissum de vobis nō loquitur, & superfluum est tractare de modo succedendi, quoad vos, cum non habeatis succedendi facultatem, quia non entis nullæ sunt qualitates, ornate Venturin. *d. cons.* 25. *à nu.* 140. *ad nu.* 148.

Ex his itaq. cum nullam vocationē habere D. Marchionissam, nec à Codicillis, nec à Testamento appareat, & redeūdum sit ad alias substitutiones exaratas in Testamento ipso, prima se offert ea filiarum per tempora primogenitarum Com. Ioannis Francisci instituti, & primogenirorum ab ipsis, qualis est D. Comes Belgioiosus descendens primogenitus.

Quatenus verò ipsam D. Marchionissā tanquā agnatā in falso supposito admittamus esse ex vocatis in hoc fideicōmisso, adhùc, cum transitus faciendus sit à masculis ad fœminas, disquirendum est, an ipsa admittenda sit ad fideicommissum, vti proximior grauato, an potius D. Comes Belgioiosi, qui est Testatori proximior, & ex eiusdem descendentibus.

Pro descendentibus Testatoris in nostra hipothesi, quidquid sumpto articulo in abstracto plurimi plaudere pro vltimi grauati proximioribus conati sint, multa fundamenta concurrunt.

Primò, quia Testator, sicuti constituit inter descendentes à Com. Francisco Nepore, & hærede instituto duos substitutionum gradus, diuidendo eorum descendētiam in duas lineas, aliam masculorum, aliam fœminarum, masculinæ primū successionis gradum, fœmininæ secundum applicando, ità quod linea masculina deficiente primus substitutionis gradus finiretur, & transitus fieret ad secundum gradum in lineam diuersam, ac diuersam personarum conditionem fœminarum; ità pariformiter cum lineæ masculorum descendentium addidit, & in vnum subordinatè coniunxit in Codicillis lineam pariter masculinam fratrum suorum; quotiès admittere velimus in falso supposito etiam fœminas eiusdem lineæ transuersalis esse ex mente Testatoris inuitatas, dicendum est, earum vocationem annectendam esse subordinatè, & per posteriùs lineæ fœminarū descendentium à Testatore, vt ęqualis dispositio facta censeatur in vtroque gradu masculorum, & fœminarum, & in substitione fœminarum is ordo seruetur, quem voluit Testator seruari in substitutione descendentium per lineam masculinam Soccin. Sen. *cons.* 49. *col.* 4. 5 6. *nu.* 7. *quibus suppositis lib.* 1., nàm vna substitutio recipit interpræ tationem, & declarationem ab altera præsertim præcedente, post Socc. Iunior., & alios Venturin. *d cons.* 25. *nu.* 186. 187. Altograd. *cons.* 67. *nu.* 45. *lib.* 1., non verò admittere debemus, quod intervertbetur ordo succedendi dispositus, transuersales fęminas super additas lineæ fœminarum admittendo ante gradus fœmineos descendentium, qui primo loco honorati fuerunt, & in quibus primordium lineæ fœmininæ incipere debere, dispositū fuit, sicuti in masculis descendētibus, & sic in agnatione vera initiū primogeniruræ positū fuit, continuarūq. extitit in agnatos ex fratribus Vēturin *d. cons* 25. *n* 187.

Secundò pro D. Comite Alberico stat solemnis, & comuniter approbata limitatio etiā in sententia eorū, qui uoluerunt attēdendā proximitatē grauati, pro regula, vt nō procedat, quoties per mortē grauati fit transitus ad diuersam personarum conditionem, puta à masculis ad fęminas, quia quidquid sit in alijs terminis, attenditur proximitas Testatoris, Perra *de fideicom quæst.* 11. *nu.* 5. Peregrin *de fideicomm. art.* 20. *nu.* 5. *&* *dec.* 132. *vers. Sed istis etiā.* Giouagnon. *cons.* 62. *nu.* 15. *lib.* 1. Cassanat. *cons.* 23. *nu.* 6. Fusar. *d. quæst.* 484. *nu.* 21. *de subst.* Castill. *controu. de vlt. volunt. cap.* 91. *nu.* 73. Venturin. *d. cons.* 25. *nu.* 184. *&* 193. amplians *sub n.* 185., vt hoc procedat, etiam si supersint filiæ vltimi possessoris, quod licet dubium agnoscat *nu. seq.*, quod fuit etiam Castill. ibidem, sicuti etiam in Maioratibus Hispaniæ, tamen occasio dubitandi non contingit in nostra specie, in qua D. Marchionissa Serra non est filia, sed soror vltimi D. Principis grauati, quo casu silent oppositores, confert Gratian *d. scept.* 493. *nu* 24. cum allegatis sentiunt Menoch. *in cons.* 124. & ibi plenè Cauagnol. *nu.* 54. Fusar. *cons.* 85. *nu.* 11. Altograd. *cons.* 65. *nu.* 11. *lib.* 1., nec hic agitur de primogenio

genio Hispaniæ, in quibus terminis per iura specialia illi loquentur. Et hoc ea ratione satis concludente, quia, licet Testator, cum vocauit descendentes suos masculos, & post eos alios masculos, qui descensuri erant à fratribus, præsumatur eos æqualiter dilexisse de gradu in gradū, secundum ordinem successionis ab intestato, per quem habitus videtur respectus ad proximitatem grauati inter personas eiusdem conditionis, & sub eodem substitutionis intellectu compræhensas, attamē cum ijsdem masculis deficientibus, quos Testator in ordine primo disposito erga masculos prædilexit, fieri debet transitus ad diuersum statum personarum, quē successiuè post eos ad fideicommissum inuitauit, & sic ad alium substitutionis ordinem scilicet fœminarum digrediēdum esttunc non potest cōsiderari proximitas præcedentis gradus, siuè status prædilecti, sed vbi non habeamus expressam dispositionē Testatoris ex verbis claris, reuertitur cōsideratio ad eiusdem mentem interprætandam, & consideratur, quos prædilexerit, aut verisimiliter prædiligere voluerit in substitutione huius noui, & postremi Status personarum, non quos prædilexerit vltimus defunctus prioris Status, qui iam prorsus extinctus est, & à cuius mēte nullo modo dispositio intelligentiam recipere potest, ita in puncto, & ferè ijsdem verbis Decian., & Peregrin. ratiocinatur. Venturin. *ibid. nu.* 191.

Qui discursus tantò fortiùs vrget in hac specie, quanto quod nullo loco videmus, Testatorem vocasse in Codicillis, aut in Testamento fœminas à Ioanne Firmo descendentes vel clarè, vel sub aliquo verbo indefinito, & indifferenti, & apto ipsas connotare, in quo supposito procedit præcedens ratiocinatio, sed eas supponimus gratis ex opinata mente Testatoris posse dici inuitatas. Apertam verò, & expressam non subintellectam substitutionem descendentium fœminarum ex Com. Ioanne Francisco eius Nepotes legimus in ipso Testamento, ideoque quin ab eis incipere debeat fœminarum successio, minùs hesitari potest.

Tertiò, nostræ hipothesi optimè conuenit argumentum ab absurdo euitādo, nàm, cum hic iam peremptus sit modus continuandi fideicommissum in masculis, & sic in vera agnatione Triuultia, ob illorū omnium defectum, qui substituti in hoc fideicommisso de Domo Triuultia leguntur, sed digrediendum sit ad fœminarum admissionem, aut descendentē ab eis, magnum absurdum consequitur, si velimus, Testatorem fœminas transuersales descēdentes à fratre Ioanne Firmo præferre filijs, & descendentibus à filijs instituti, qui sunt ex descendentibus ipsius Testatoris contra *l. si viua Matre, C. de bon. Mater.*, Menoch. in debilioribus terminis *cons.* 957 *nu.* 2. *vers.* 3. Gabr. *cons.* 112. *lib.* 2. *nu.* 17., vbi quod incongruū esset opinari, Testatorē præferre voluisse sororib⁹ suis nepotes ex fratres, subsumo ergo, quātò magis si neptes, aut pronepotes ex fratre proprijs pronepotib⁹ descēdētibus. Alex. *cons.* 17. *lib.* 7. vbi ponderat absurdū, si includatur fideicommisso sorores Testatoris ad exclusionem filiarum ipsius: similis est doctrina Dec. *cons.* 433. *nu.* 17. *§. tertio principaliter, & nu.* 18., vbi determinat, facta substitutione naturalium in defectum masculorū legitimorum, intelligendum esse de naturalibus masculis, in quibus hoc subsi..aliter bonum reperitur, vt ex eis conseruetur agnatio, non verò de naturalibus fœminis, ne contingat, bastardam fœminam excludere legitimam descendentē à Testatore, quamuis non potiatur magis, quā legittima fœmina ea sexus prærogatiua, quæ familiam, & agnationem conseruare possit, alios casus congerit Peregrin. *art.* 11. *nu.* 46. *de fideicom: vbi in §. hac re*, subdit, argumentum efficaci simum hoc esse, si is, cuius fauore fit interpretatio, sit ex vocatis, qualis profectò est D. Comes Belgioiosus, Barry. *de success. lib.* 8. *tit.* 1. *nu.* 4. *§. Cæterum*, sequitur Venturin. *cons.* 25. *nu.* 187. *§. secundo, & nu.* 188., & alia multa in proposito ex *nu.* 59. *& seqq. ibidem.*

Porrò eam prælationem deferendam ei, qui proximior sit in gradu vltimo possessori, & grauato, desumunt communiter DD, eam laudantes, ab argumento Text. *in l. cum acutissimi, C. de fideicom.*, & aliorū concordantium, quasi quod Testator prædilexisse præsumatur omnem posteritatē eius, in quem semel fideicommissum peruenire voluit, quam materiam coniecturalem esse, docuit etiam Altograd. *cons.* 45. *nu.* 5. *&* 61. *lib.* 1. Subuertitur tamen talis præsumptio per DD. argumentatiuè interpræatata, & desumpta à Testatoris verisimili mente, quotiescumque ad cōcursum cum extraneis Testatoris venit descendens ab ipso, vt litteraliter sanxit Imper.

per. *in d. l. cum acutissimi, in fine*, ibi, *ne videatur Testator alienas successiones proprijs anteferre*, ergò ex ratione per DD. ponderata, vt ineludatur eum prælatione in hoc fideicōmisso D. Comes Belgioiosus descendens Testatoris, pronunciandū est, exclusa ipsa D. Marchionissa Serra.

Et quod semper attendatur proximitas Testatoris, quando pro ea militat coniectura, Io. Anton. Bellon. *cons* 17 *nu* 35., quæ maior excogitari nequit illa, quæ ab affectione naturali profluit ergà proptios descendentes, prælatiuè ad alios quoscūque extraneos. Prat. *de interpret. vlt. volunt. inter* 3. *art*. 4. *fol*. 3. *nu*. 3 *in princ. fol*. 336., & omnes passim.

Nec releuat, quod D. Marchionissa Serra dicat, se quoque esse de agnatione Triuultia, paratamque esse efficere, vt sui descendentes ipsum nomen deferant iuxtà mandatum Testatoris, ex quo artificialis agnatio in illis non minùs seruari poterit, quàm in D. Comite Belgioioso Primogenito.

Nam respōdetur, ipsam quamuis agnatam, tamen vti nuptam in alienam Nobilem familiam, ampliùs de familia Patris, in quantum familia refert agnationem, nō reputari. Mantic. *de coniect. lib*. 8. *tit*. 12. *nu*. 8. §. *sed tamen*; Et vti fœminam prætendere non posse fideicommissum agnatitium, nec excludere substitutionem ordinatam ergà dictos DD. Com. Belgioiosi descendentes per mediam fœminā à Testatore; multòq. minus referre, quod dicatur, eiusdem D. Marchionissæ descendenteseognomen Triultium assumpturos, quia nullibi vocati leguntur descendētes ex fœminis trāsuersalibus, vel cum onere assumendi nomen, sicut hoc litteraliter fuit expressum ergà descendentes ex fœminis nascituris à Comite Ioanne Francisco descendente Testatoris.

Concludo itaq. D. Comitem rectè agere ad fideicōmissum primogeniale D. Marchionis Io: Iacobi, Magni Triuultij, exclusis alijs quibuscumque. Me tamen, &c. Sub censura, &c. Mediolani die 18. Decembris 1680.

Laus DEO, ac Immac. VIRG. Deipar.

PETRVS IACOBVS RVBINVS.

IN EADEM CAVSA.

SVMMARIVM.

1 *Prohibitio alienationis cum causa, ne bona transeant ad extraneos, indueit inter agnatos absolutum in casum mortis fideicommissum.*

2 *Perpetuitatis clausula non in ratione, sed in prohibitione alienationis adiecta absolutum in casum mortis inducit fideicomissum.*

3 *Et fortius si tam in prohibitione, quam in ratione fuerit apposita.*

4 *Et præcipuè si indefinitè omnibus substitutis alienatio fuerit prohibita.*

5 *Item si non consequutiuè ad aliud conditionale fideicommissum, sed principaliter in noua oratione sit facta prohibitio.*

6 *Leuiores sufficiunt probationes in declarādo, constitutum fideicommissum, ad quos deuoluatur, quam in eo inducendo.*

7 *Voluntas Testatoris in subseqnētibus declaratur ex antecedentibus.*

8 *Voluntas Testatoris in præcedenti substitutione habita censetur in subsequenti.*

9 *Ordo primogenituræ constitutus in prima substitutione censetur in sequenti continuatus.*

10 *Vocato primogenito non modo primus filius, sed oēs descendentes primogeniti in perpetuum eodem primogenituræ ordine cēsentur vocati.* 11.

12 *Et idem in vocatione fœminæ primogenitæ.*

13 *Primogenitura hoc intuitu constituta censetur, vt in vno vnita bona familiæ dignitatem melius conseruent.*

14 *Ex onere imposito substitutis cognomen, & insignia gerendi Testatoris præsumitur primogenitura constitnta.*

15 *Primogenitura ex quibus expressè constituta dicatur.* 16.

17 *Primogenitura ex coniecturis probatur.*

ARGVMENTVM.

Fideicommissum simplex, & absolutum in casum etiam mortis ex quibus inductum censeatur; Primogenitura quando expressè, & quando, & ex quibus coniecturis inducta probetur.

AD-

ADSIT DEVS.

CONSVLTAT. CCCCCXLIIII.

SI Testamenti tabulas ab Immortalis Memoriæ Viro Magno Io:Iacobo de Triuultijs conscriptas anno 1518. & Codicillos etiā paucos post menses additos attenta mente reuoluere, & cum ea, cum qua mētis suæ sensus explicuit, distinctione perpendere non pigebit, tria potissimū ex ijs clara admodum insurgere, vnicuique facile patebit.

Primum nempè, quod omnium suorum bonorum fideicommissum absolutum, in casummortis instituere voluerit.

Alterum, quod istud ab eo ordinatum fideicōmissum in obitu Excellentiss. Principis Antonij Theodori de Triuultijs nulla prole relicta modo defuncti sibi præfixum à Testatore fideicommittente cursum non adhuc absoluerit, vndè hæredum ipsiusmet Principis intentio excludetur.

Tertium deinū, quod ob extinctam lineam dicti D. Principis reseratus fuerit in fideicōmisso successionis aditus Illustriss. D. Comiti Alberico Belgioiosi primogenito descendenti ex olim D. Barbara filia D. Io Francisci de Triuultijs ex filio nepotis, & hæredis ab eodem Testatore vniuersaliter Instituti, vndè pariter exclusio tàm Excell Ducissæ, & Marchionissæ Mariæ Triuultiæ Serræ, quā etiam Illustriss. Cap. D. Caroli de Triuultijs necnon March. Alexandri quoq facilius emerget.

Primum enim consistens in Constitutione perpetui, & in casum etiam mortis, absolutiq. fideicommissi absque vlla facti, aut Iuris hęsitatione clarum præcipuè desumitur ex declaratione suæ mentis, quam post Institutum suum vniuersalem hæredē Io. Franciscum Nepotem, & plures ei substitutiones iniunctas his præcisis verbis in dicto suo Testamento vna cum prohibitione alienationis Testator expressit. *Item ordinauit, &c. quod præfatus Com. Io. Franciscus, &c. nec aliqui sibi substituti valeant, &c. aliquo modo vendere maximè domum Magnam, &c. aliqua via, &c. alienare bona mobilia, &c.* & post hæc rationē subiungendo prohibitæ alienationis, inquit, *Quia firmæ, & enixæ voluntatis ipsius Testatoris est, quod iura, & bona ipsa perpetuo, & continuo vsque in infinitum sint, permaneant in ipsos substitutos, &c. & eorum successores, & non perveniant, nec in toto, nec in parte ad aliquas alias personas*. Quæ alienationis prohibitio non simplex, sed eum adiecta ibi ratione, ne bona transeant ad extraneos, inducit sua natura fideicommissum abso-
1 lutum etiam in casum mortis, Mantic. *de coniect. vlt. volunt. lib. 6. tit. 14 lib. 6. tit. 14. nu. 24* Bero. *cons. 87, nu. 3. 4. lib. 2.* Peregrin. *de fideicomm. art. 14. nu. 15.* quod certius est, cū ipsa ratio continet aliquod perpetuitatis signum. Socc. Sen. *cons. 57. nu. 3. lib. 3.* Grat. *cons. 31. nu. 24. lib. 2.* Curt. Iun. *cons. 12. nu. 11.* Dec. *cons 23. nu. 3.* Decian. *cons. 50. uu. 18. lib. pr.* & super hoc eodem Testamento scribens Fusar. *cons. 114. nu. 13. 14.* Bursatt. *cons. 298. num. 18.* prout adiecit Testator noster per ea verba, *perpetuo, & continuo vsque in infin tum, &c. sint, & permaneant*, quam perpetuitatis expressionem pluris quoque Doctores faciunt, si (prout in casu pręsenti) non in prohibitione, sed in ratione ipsa reperiatur apposita, vti animaduertunt relati a-
2 pud Petram *de fideicomm. quæst. 1. nu. 56,* Fusar. *cons. 192. nu. 18. vers. Et ex his, &c.* & Altograd *cons. 92. nu. 22. lib. 1.* & fortiùs etiam voluntas perpetuitatis ordinati à se fideicommissi detegitur, cum tam in sequenti ratione, quam etiam in ipsa prohibitione (prout pariter fecit hic testator per ea verba, *Nec aliqui substituti possint,*
3 *&c. nec aliquo futuro tempore vendere, &c.*) perpetuitatis contemplationē habuit in mente, vti trad. Peregrin. *de fideicom. art.*
4 *nu, 45.* Mantic. *lib. 6. tit. 14. num, 26. de coniect.* Surd. *cons. 67. nu. 36. 37. & cons 96. nu. 18.* Valenzuel. *cons. 172. num. 6.* Fusar. *quæst. 688. nu. 19.* Altograd. *d. cons. 92. nu. 20. lib. 1.* Et præcipuè quia Testator non modo Io. Francisco hæredi instituto, verum indefinitè substitutis alienationē prohibuit, vt pariter fecit Testator noster, ibi *Item ordinat, &c. quod præfatus C. Ioannes Franciscus hæres, &c. nec alibi sibi substituti possint, &c.* & infra rursus, ibi, *Præfati autem substituti non possint, &c.* quo casu etiā sine alia causæ adiectione fauore substitu-
4 torum induci perpetuum, & absolutùm fideicommissum non tantum in casum alienationis, sed etiam mortis, cum tunc prohibitio dicatur ex se valida, & vestita, trad.

trad. Ruin. *cons.116. nu.15. lib. 2.* Petra *d. tract. quæst.11. nu.548.* latè Altograd. *cons. 80 nu.23. lib.1. & d.cons.92. nu.23. & 27.* & apud Otthobonum *dec.258.nu.7.* Et verè cum prohibitio alienationis cum adiecta ratione, vt bona permaneant in substitutos, nec ad extraneorum manus deuoluantur, non stat consequutinè, aut accessoriè, seu continuatiuæ ad aliud præcedēs conditionale fideicommissum, sed principaliter, & de per se, & in separata, & præcipua oratione fuit adiecta, vti legitur in Testamento, de quo agimus, (vti clarè admodum præsefert totus ipsius Testamenti nostri tenor,) In quo post hæredis Institutionem, & in varijs contingentibus casibus varijs quoque substitutionibus ordinatis, à capite noua periodo, & distincta oratione, vt ibi *Item ordinat præfatus Illustriss. Testator, &c.* tunc semper inducere
5 fideicommissum absolutum in casū mortis iuxtà *cons.* Decij *636.* trad., & de comuniter recepta sententia testantur præcœteris Redenasc. *cons.30. num.84.* & rursus *cons.36. nu.101.* Altograd. *d.cons.92. nu.51.* Giouagnon. *cons.39. ex nu.40. & nu.58.* Venturin. *cons.17. nu.155.* & Rota Rom. coram Merlino *dec.228. nu.30. & seq. & dec. 322. nu.6. par.14. recent.* & coram Celso *decis. 228. nu.12.* & super testamēto nostro Menoch. *cons.333.*, qui pro filijs C. Hyeronimi ac Io. Firmi licet in substitutione facta in Codicillis specialiter non vocatis, neque nominatis scripsit, vbi præsertim eorum successionem tutatus est, quia, vt inquit ex *nu.48. Testator voluit constituere, in domo, & agnatione, familiaq. sua perpetuum fideicommissum, sicuti significant manifesta illa verba Testamenti, quia firma, & enixa voluntas, &c.*, quod pluribus rationibus probat, & obtinuit, & cum eo consuluit Becc. *cons.236. vol.2. vbi ex nu.35. vsq. in fin.* hoc ipsum probat, præter fusius adducta per Excell. D. Aduocatum Rubinum in eruditissima sua Consultatione præcipue ex §. *Amplius facit pro duratione Fideicommissi, &c.* Sed in hoc vlterius immotari superfluum reddidit, Excellentiss. Senatus anno 1654. prolata sententia, in qua causa prædictę duo pariter extant Consultationes huiusmet fideicommissi continuationē in omnes substitutos latè probantes, vndè à me primo propositam existentiam fideicommissi, & eius successiuam perpetuitatem, donec adsint aliqui ex ijs, qui à Testatore fuere successiuè ad idem fideicō-missum vocati, aut substituti, opinor dubitari aliqua ratione non posse.

Haud minori quoq. claritate conspicitur, & ex eodem Testamento disgnoscitur alterum ex tribus supra propositæ distinctionis caput; quod nempè cum extinctione lineæ, totiusq. descendentiæ filiorū tàm Io Firmi, quam Renati fratruum Testatoris, & in Codicillis Io: Francisco nepoti, & hæredi instituto absque masculis decedenti substitutæ non expirauerit etiā idem fideicommissum, nec eius bona libera propterea remaneant in hæreditate, & apud hæredes Principis Antonij Theodori vltimi illius lineæ Io: Firmi nulla sobole legittima relicta modo defuncti, sed eadē bona potius eum eodem fideicōmissi vinculo deuoluta fore ad alios in eodem Testamento Io. Iacobi vocatos, & substitutos; ex eadem omninò ratione, ex qua Comes Theodorus vti descendens ex Ioa. Firmo Comiti Frācisco sinè masculina prole decedenti substitutum esse creditit; Vndè pariter tanquam in eodem fideicommisso à Testatore substitutum in eius personam continuare quoq. debere à Senatu sic declarari obtinuit, & quoad vixit, eiusdem fideicommissi bonis continuo gauisus est.

Quamobrem id solummodo reliquum est, vt demonstretur, quod Comes Albericus Belgioiosi sit ex numero eorū, qui à Testatore substituti in hac eadem fideicommissaria hæreditate reperiuntur, & apud quos à se substitutos suæ firmæ, & enixæ mentis esse declarauit, suæ hæreditatis bona continuo, & vsq. in infinitum sint, & permaneant; Quò in facto probato ad ipsum pariter, prout ad cęteros alios antecedenter substitutos fideicommissum deuolutum esse, sua natutali vi resultabit.

Eiusdem vero Comitis Alberici substitutio euidentissima legitur in eo Testamēti capite, in quo protestatus est velle Testator, quod in casu, *quo Io: Franciscus hæres, &c. moreretur sine liberis, & descendentibus masculis, sed relictis filia, aut filiabus, quod ipsa prima filia succedat, &c. vult tamen, quod dicta filia primogenita nubat vni ex familia Triuultiorum, &c.* Ex qua dispositione primogenituram pariter inducere voluisse in primogenitis omnibus descendentibus à dicta primogenita filia Io: Francisci substituta, (quæ Barbaræ nomine nuncupabatur) manifestum esse, existimo; Supposito præsertim, quod non versamuri n inducendo nouo fideicommisso,

ſed in iam inducto declarando, nàm iam
fuiſſe à Teſtatore ordinatum ſuæ hæredi-
tatis fideicommiſſum, ex iam dictis non
dubitatur, nec agitur propterea de gra-
uando heredem, ſed de interpretando
voluntatem defuncti, an nempè certo
conſiſtens bonorum fideicommiſſum vo-
luerit Teſtator ad plures coniunctim;
vel ad vnum ſolum fideicommiſſarium
pertineat, quo caſu leuiores, & longè fa-
ciliores coniecturæ ſufficiunt, vti diſtin-
6 guendo declarat Peregrin. *conſ. 34. num.*
5. lib. 3. & de fideicommiſſ. art. 9. num. 37.
& ſeq.

Et propterea cum regulariter volun-
tas Teſtatoris in ſubſequentibus præcipuè
7 declaretur ex his, quæ in eodem Teſta-
mento antecedenter diſpoſuit, *l. qui fi-*
liabus in princip., & l. ſi ſervus plurium,
§. fin. ff. de leg. pr. Peregrin. *conſ. d. 34.*
nu. 4. & de Fideicommiſſ. art. 16. nu. 108.,
& voluntatem, quam habuit Teſtator in
priori inſtitutione, vel ſubſtitutione præ-
ſumatur in ſequenti quoq. ſubſtitutione
8 habuiſſe. Dec. *conſ. 186. num. 4. in verſ.*
Primò quia Filijs. Rot. Rom. *deciſ. 143.*
par. pr. recent. & deciſ. 453. num 8. par. 2.
recent. vbi id confirmat, quamuis ſubſtitu-
tiones factæ ſint de diuerſis perſonis, & in
diſtinctis orationibus, vna tamen ſubſti-
tutio eſt immediatè continuata ad aliam,
9 & in ſpecie quod primogenitura cõſtituta
in primo inſtituto, vt cenſeatur quoq. in
ſequentes ordinata ſubſtitutos, tradunt
Decian. *conſ. 102. nu. 12. lib. 2.* Odd. *conſ. 95.*
nu. 87. Peregrin. allegatis Rim. Iun., & alijs
d. conſ. 34. ſub nu. 14. in verſ. Et in propoſito,
&c. Vndè cum Magnus Teſtator Comitē
nepotem inſtituendo, ita loquutus fuerit,
In omnibus autem bonis, &c. ſibi inſtituit
hæredem vniuerſalem Illuſtriſs. D. Io. Fran-
ciſcum, &c. & poſt ipſum Io. Franciſcum
eidem *ſubſtituit primogenitum maſculũ, &c.*
& ſi plures habuerit maſculos Filios, eiſ-
dem Filijs vltra ipſum primogenitum reli-
quit vitam, & militiam, &c. Ex huiuſmodi
diſpoſitione voluiſſe, vt ordine primo-
genituræ inſtitutus hæres, & eius deſcen-
dentes ſuccederent, non dubitatur, cum ſit
apud omnes receptum, quod vocato pri-
mogenito ad ſucceſſionem non tantum fi-
lius primogenitus primo inſtitutus, aut
vocatus, ſed nepos etiam, & omnes pri-
mogeniti ſucceſſiuè ab eo deſcendentes
10 in perpetuũ vocati eſſe intelligantur Abb.

cons. 85. nu. 3. 5. lib. 1. Caſtrenſ *conſ. 184. nu.*
4. cum ſeq. lib. 2. benè Molin. *de primogen.*
lib. 3. cap. 6. ſub nu. 29. ibi, *ſub vocatione*
namq. primogeniti, &c & Add. *ad eum*
num. 29., & ea eſt ratio, quia primogeniti
nomen non eſt ſimplex, ſed plurium per-
ſonarum ſua natura collectiuum, & ample-
ctens non modo naturaliter, & immediatè
primogenitum vocatum Io. Franciſci, ſed
filios etiam, & deſcendentes eiuſdem, iux-
ta quod vnus alteri pręmortuo tam in de-
nominatione primogeniti, quam in Iure
ſucceſſionis præponendus fuiſſet. Decian.
11 *cõſ. 41. n. 24. 59 66 lib. 3.* Menoch. *conſ. 117.*
nu. 14. 15. Rim. Iun. *conſ 544. nu. 122. 124.*
Peregrin. *de Fideic. art. 19. nu. 17.* cũ alijs
apud eũdem Molin. *lib. pr, cap. 5. n. 20. 21.*,
& clariùs *lib. 3. cap. 6. nu. 29.* Ita quoque
filiæ primogenitæ immediatè factam ſub-
ſtitutionem eodem modo, & ordine pri-
mogenituræ regulari debere, voluiſſe cē-
ſendum eſt, vt in his terminis vltra mox
12 adductos firmat Roman. *conſ. 438. num. 13.*,
quia, vt ait, qualitas adiecta gradui in-
ſtitutorum in gradu ſubſtitutorum repeti-
ta præſumitur ad text. *in l. Licet Imperator,*
ff. de leg. 2. & Peregrin. *de fideicom. art. 23.*
nu. 3. in fine. Menoch. *cons. 426. num. 19.*
Venturin. *conſ. 48. nu. 72.*, & cœteris diffu-
ſiùs probat Caſtill. *quotid. controu. lib. 6.*
cap. 14. nu. 2. & plurib. ſeq. Quam Teſtato-
ris mentem comprobauit onus eidē pri-
mogenitæ iniunctum nubendi cum viro
oriundo de Triuultiorum familia, vel ſi in
eadem familia forte nõ reperitur idoneus,
& ſic neceſſe ſibi foret matrimonium ini-
re cum extraneo, illum ſaltem cognomē,
aſſumere, & Inſignia genere Triuultiorũ
voluit, cum primogenituræ hoc præcipuè
intuitu ordinari ſoleant, vt bona vnita, &
indiuiſa in vnum de familia pro eiuſdem
13 familiæ dignitate conſeruentur. Peregrin.
cons. 30. nu. 12. lib. 5. Surd. *conſ 375. nu 15.*
Cyriac. *contr. 31. nu. 65. lib. 1.* Molin. *de*
primogen. lib 1. cap. 10. nu. 3., & ex tali prę-
cipuè demandato onere aſſumptionis co-
gnominis, & Inſignium familiæ argui ſo-
let communiter à Doctoribus, Teſtatorem
filios, & deſcendentes ſubſtitutæ filiæ pri-
mogenitæ ordine primogeniali vocare;
Nàm onus deferendi nomen, & arma al-
teri proprius non conuenire, quã primo-
14 genito dixit. Gratian. *cap. 30. nu. 30.* preter
adductos ab Excell. Rubino *in §. ſua Con-*
ſultationis, quod incipit, *Quod ſuccreſcit*

mandato

ex mandato, &c. Et e ũ tàm expressè, quam etiam tacitè ordinari à Testatore primogenitura valeat. Expressè nimirum, si dicat, se velle primogenituram instituere, vt ait Molin. *d. cap. 5. vers. quod quando ex-*
15 *press.è, &c. lib. 1.*, vel etiam si vocauerit ad successionem instituti ab eo fideicommissi primogenitũ. Bero. *cons. 71. num. 2. lib. 1.* Amat. *var. resolut. resolut. pr. nu. 18.* Sacca *responso 136. sub nu. 1. vers. Vndè dicitur, &c.* Tunc enim pari modo censetur, Testatorem expressè primogenituram instituere voluisse, vti trad. Thesaur. *quæst. forens. lib. 1. quæst. 35. sub num. 5. vers. Itaque*, vndè ex quo Testator expressè prius Ioannis Francisci Primogenitum, & ei decedenti sine liberis sororem primogenitam substituit dicendum expressè successionem ordine primogeniali cõstituere voluisse. Et quando hæc expressio deficeret, tacita primogeuituræ ordinãdæ voluntas non deesset ex coniecturis elicita, quam expressæ æquipollere assentiuntur
17 Doctores, quas coniecturas plene congesserunt, & approbauerunt ad hunc effectum Molin. *d. tract. de primogen. d. cap. 5. lib. 1.* vbi decem enumerat coniecturas, & Fusar. etiam *de substit. quæst. 384. per totam*, & Fontanell. *decis. 32. lib. 1.*, qui, & alias plures recensent coniecturas nei nostræ congruas; quarum enumerationem, & cõparationem cum dispositione testamentaria, de qua nunc agitur, consulto omitto, ne inutiliter repetam, aut imperito meo sermone fortè confunderem, quæ tanta claritate, & efficacia haud modico studio, & oportune in medium protulit in eruditissima sua Consultatione Excell. Rubinus *in §. Hinc institutum fuisse in linea ipsarum filiarum hæredis instituti primogenium, &c. vsq. ad §. Probata erga filios, & descendentes, &c.*

Ex quibus aut expressum, siue tacitum velimus à Testatore fuisse præscriptum ad modum primogenituræ in sua hæreditate succedendi ordinem, semper certa deducitur vocatio, & successio D. Alberici Comitis Actoris, qui ex primogenita Barbara sua Proauia descendens in eius linea primogeniti locũ adeptũ fuisse, & modo possidere, non video in dubium reuocari. Et propterea secundum quoque propositum Consultationis meæ caput, quod nempè D. Comes sit ex ijs vocatis, & in Testamẽto in dicto fideicommisso substitutis, in quos fuit Testatoris enixæ mentis bona sua in infinitum permanere debere, probatum euidenter apparet, eo magis quia nullus alius modo ex dictis in Testamẽto, nec minus in Codicillis antea in eodem fideicommisso substitutis superfint.

IN EADEM CAVSA.

SVMMARIVM.

1 *In testante mutatio voluntatis non præsumitur.*
2 *In Codicillis disposita non dicuntur per Codicillos mutata, nisi expressè dicatur.*
3 *Ad differentiam secundi Testamẽti, per quod cẽsentur reuocata omnia in primo Testamento contenta.*
4 *Ademptio legati, siue substitutionis est prioris voluntatis correctio.*
5 *Sicut in lege, sic in voluntate Testatoris correctio est restringenda in paucioribus, quã possibile sit.*
6 *Reformatio Testamenti in Codicillis in ijs tantum facienda est, quæ in ijs expressè reformata leguntur.*
7 *Substitutio facta vnius in Codicillis non tollit substitutionem alterius factam in Testamento. 9. 10.*
8 *Legata re in Testamento alicui, si in Codicillis alteri eadem res legetur, non dicitur adempta primo.*
11 *Translatio substitutionis, seu legati facta in alium in Codicillis cum ijsdem conditionibus facta censetur.*
12 *Fœmina licet à masculo descendens non succedit in fideicommisso fauore agnationis ordinato in concursu etiam masculi ab agnata descendentis, & vocati cũ onere assumẽdi Cognomen, & Insignia familia.*
13 *Discreta dispositio in vno casu ostendit contrariam voluntatem in alio casu diuerso.*
14 *Vocatus in fideicommisso Agnatitio cũ onere assumendi cognomen, & Insignia familiæ habetur tanquam verus agnatus. 15.*
16 *Exclusio Patris illegitimi infert exclusionẽ quoq. filiorum licet ex legittimo matrimonio natorum. Distingue 17. 18.*

ARGVMENTVM.

Quando, & ex quibus substitutiones in Testamento factæ in Codicillis ademptæ, aut variatæ censeantur, Fœmina agnata an admittatur in fideicommisso agnatitio in

in concursu cum masculo ex fœmina agnata vocato cum onere assumendi Cognomen, & Insignia familię; Excluso per Testatorem à fideicommisso, in quo vocantur filij de legitimo matrimonio nati, proprio filio illegittimo, An eius filij de legitimo matrimonio nati admicti debeant, &c.

ADSIT DEVS.

CONSVLTAT. CCCCCXLV.

OMnia, quæ in pręcedenti Cõsultatione fuere per me in primo articulo præsentis Causæ exharata, vt opinor, non cõtrouertũtur ab Aduersarijs, cum clarè nimis in facto, & in Iure D. Comitis substitutio ex ipso Testamento resultet, verum, vt audio, tota eorum contentio sistit in eo, quod huiusmodi substitutio in Testamẽto facta in Codicillis post Testamentum conditis ab eodem Testatore reuocata, & adempta fuerit. Cum autem licet sępius ipsismet Codicillis perlectis non viderim Testatorem, ne dum expresse substitutionem filiæ primogenitæ Ioa: Francisci in suo Testa mento ordinatam reuocasse, sed nec minus eiusdem aliquam commemorationem fecisse, incumbit ipsis Aduersarijs onus demonstrandi huiusmodi reuocationem, & mutationem voluntatis Testatoris concludenti probatione conuincere, cum stet pro D Comite Iuris regula, quod 1 in testante mutatio voluntatis regulariter non præsumatur; vt in proposito arguit Curt. Iun *cons.* 103. *nu.* 4. Menoch *cons.* 452. *nu.* 3. 4., & amplius etiam regula certa sit, quod ex ijs, quę in Testamento fuere disposita, ea tatum in Codicillis mutata dicantur, quæ Testator expresse mutauit, cætera verò omnia eiusdem Testamenti, 2 quæ reuocare, aut mutare velle Testator expressè non dixit, firma remanent, vt latè Menoch. *d. cons.* 452. *nu.* 11. Rol. & alij mox citati. Illud enim est discrimen inter Testamentum post alterum Testamẽtum conditum, & Codicillos post Testamentum factos, quod in secũdo Testamẽto censetur mutata voluntas in omnibus, quæ in primo Testamento fuere disposita, & in secundo Testamento non fuere expressè confirmata, etiamsi Testator expressè reuocare non dixerit; & ea est ratio, quia nouum, & secundum Testamentum est actus, qui sua natura tendit ad destructionem totius primi Testamenti, & omnium in eo cõtentorum, vndè per specificam aliquorum, quæ in eodem primo Testamento fuerant disposita, confirmationem, vel reformationem non resultat aliorum quoque confirmatio, quia nemo potest cum duobus decedere testamẽtis; In posterioribus verò Testamento codicillis è contra si quędam Testamenti reformantur, quædam omittuntur, nec aliqua de eis mentio fiat, non dicitur recessum ab omnibus, nec à tota voluntate in Testamento expressa, sed omnia potius, quę in Codicillis expressè non reuocantur, aut reformantur, in suo robore persistunt, quia Codicillus est actus, qui secum Testamento compatitur, cum non tendant Codicilli, prout secundum testamentum, principaliter ad destructionẽ Testamenti antecedentis, cũ in eis dari, nec adimi possit hæreditas, & propterea licet in eis aliqua de dispositis in Testamento mutentur, aut reformentur, in cæteris cẽ- 3 setur idem Testamentum quasi geminata voluntate confirmatum, vt benè declarãdo Bartoli doctrinam *in l. Statius florus, ff. de iure Fisci distinguendo*, trad Natta *cons.* 476. *nu.* 17., & reassumit Cyriac. *controu.* 168. *nu.* 54. 55. Et propterea, cum Testator noster in Codicillis, licet à dispositis in Testamento suo in aliquo variauerit, & aliqua reformauerit, cum tamen substitutionem in eodẽ Testamento filio primogenitę Io: Francisci ordinatam nõ modo non reuocauerit, sed nec quidem de ea loquutus fuerit, tantum abest, vt ea remota, & adempta dici possit; vt potius omni Iure rursus confirmata censeri debeat, adeò vt in suo robore remanserit, prout ipsum ordinatum reale, & perpetuũ suorum bonorum fideicommissum, de quo pariter nullam in Codicillis commemorationem fecit, neque circa illud aliquid amplius disposuit, aut innouauit, vnde meritò præteritis annis Senatus adhuc subsistere, & seruandum fore censuit.

Neq. D. Comitis intentioni refragatur, quod licet Testator in Codicillis de præfata primogenitæ substitutione verbum non habuerit, eam tamen tacitè saltem reuocare voluisse dicendum sit; quia (vt arguitur ex aduerso, & hic toti conatus adhibentur) Tęstator in Testamento primogenituram fauore filiæ, & eius primogeni-

genitorum constituerat eo tantum casu, & sub ea conditione, si Io.Franciscus hæres absq. liberis masculis decessisset, in Codicillis vero mutata in hoc voluntate eidē Io.Francisco decedenti absq.masculis substituit filios, & descēdētes masculos Io. Firmi, & Renati fratruū suorum.

Non enim idcircò sequitur dicendum, quod substitutionem præfatam ademerit, & reuocauerit; licet in ordine præposterauit; Aliud enim est ordo, & tempus successionis, & in hoc variasse Testatorē non negatur, quia in Testamento statim post obitum nepotis absq. masculis filiam substituerat, in Codicillis autem dicta conditione eueniēte nepotes ex fratribus eidem filiæ in successione præposuit, non tamen dixit velle, quod dicta filia, aut eius descendentes primogeniti ampliùs vmquam non succederent, neq. minus, vti mox animaduerti, eandem substitutionem commemorauit; vndè est diuinatio voluntatis, quod quia tēpus succedendi mutauit, mutare quoq., imo in totum dictam substitutionem reuocare, & filiam primogenitam, & eius descendentes perpetuo ab ordinato fideicommisso excludere voluerit; Huic enim contrariæ argumentationi omnes Iuris regulæ resistunt, cum ademptiò legati, siuè in Testamento ordinatę alicuius fauore substitutionis nihil aliud sit, quam prioris voluntatis correctio, vt aiunt Curt Iun. *cons.* 103. *num*.3. Rol. *d.cons*.31. *nu*.4. *lib*.4, & propterea, vti pariter ijdem ratiocinātur, cum Testatoris voluntas pro lege seruanda sit, sicut in dispositione legis correctio strictè soli permittitur, & sic est interpretanda, vt minus corrigat, quam sit possibile, ita in voluntate Testatoris interpretanda,
5 & corrigenda seruari debet, & in proposito ait Alciat. *in cons*.106. *lib*.9. *in antiqua impressione nu*.3. cum Codicilli Testamētum corrigant, debet hæc correctio strictè accipi, & quatenus verba necessariò inferunt, & non vltra, ne videatur testator facilè seipsum correxisse, & sic si duo cōtineat dispositio, vno tantummodo debet admitti correctio iuxta tradita per Rom. *cons*.114. *nu* 4. Rol. *cons*.80. *num*.22. 4*lib*.. Honded *cons*. *pr*. *nu*. 33. *lib*.*pr*.; Et propterea cum duplicem fauorem à Testatore filia primogenita consequuta fuerit in Testamento; Vnum nempè, quod fuerit ad fideicommissum vocata, & substituta; Alterum verò, quod fuerit ante Nepotes, & alios post eam in eodem testamēto vocatos immediatè hęredi absq. masculis decedenti substituta; Testator hunc fauorē immediatæ, & primæ successionis ademit, Alterum verò substitutionis non reuocauit, sed in hoc dispositionē factam in suo statu intactam, prout facta ab eo fuerat in Testamento, reliquit, & sic in vno facta correctio ad aliud trahi nulla ratione potest; Prout alia assistit eidē primogenitæ, & ab omnibus approbata Iuris regula, quod nempè per sequentes Codicillos nō censetur à tota voluntate, & ab omnibus expressis, & ordinatis in testamento recessum, sed in ijs tantūmodo, & præcisè, quæ in Codicillis cōme-
6 morata reformauit, & correxit, vt ex text. *in l Alumna* 30. §.*qui filias*, *ff*. *de adimend*. *legat* trad. Parif. *cons*.34 *nu*.49. *vol*.2. Natta *d.cons*.476. *nu*.14. Rol. *d. cons*.31. *num*.23. Peregrin. *de fideicomm. art*.15. *nu*.49. cum per Codicillos ea tantum Testamenti mutentur, quæ Testatorem expresſè mutasse legitur, reliqua verò omnia firma maneant, vti mox dictum est, et latè differit Menoch. *cons*.452 *nu*.11., & per ademptionem vnius rei non censeatur ademptio aliorum repetit Rol. *d.cons*.31. *ex nu*.23. *& seq*. Vndè, cū Testator in primum ordine succedendi locum substitutis in Testamento datum expresſè mutauerit; Indè nullo pacto argui, vel concludi potest, substitutionem quoq. ipsam adimere voluerit, hoc enim esset Iuris regulas euertere, quod nullibi conceditur.

Et ideò fortè Testator, cum in Codicillis heredi sine masculis deficienti nepotes ex fratribus suis substituit, quo pariter casu, & in quem euentum conditionis antea in Testamento primogenitam substituerat eiusdem Francisci, nullam fecit commemorationē antedictæ substitutionis eiusdem filiæ, ne eamdem commemorando illam quoq. adimere voluisse facilè saltem suspicari posset; Prout si dixit, & substitutionem, quam feci extincta linea nepotis mei, eius primogenitę filiæ volo locum habere in filijs, & descendentibus ex Io: Firmo, & Renato fratribus meis; Secus autem ea non commemorata tātum dixit; *Item quia Illustriss. q. Ioa. Firmus, mandat, quod adueniente casu, quod dictus Illustriss. D. Franciscus absq. filijs, &c. masculis decederet, quod tunc eo casu, &c. Illustriss. Comites Hyeronimus, &c. succedant, &c.* Ex qua sic facta in Codicillis substitutio-

tutione nepotũ licet in eodẽ casu, cũ nul-
la tñ præcedentis in eodemmet casu ordi-
natæ in Testamento substitutionis habita
mẽtione, nullo pacto eiusdẽ substitutionis
ademptio, aut reuocatio ex mente Testa-
toris inducta censeri potest, vnde tam fi-
lia in primo testamento, quam nepotes
postea in Codicillis substituti in eodem
fideicommisso, suo tempore, vti probat
distinguendo Glossa *in l. Sicut adimi lega-
tum, 5. ff. de adimend. legat.*, & de eadem
fideicommissi successione participare de-
bent eo loco, ordine, & modo quo res
ipsa, & qualitas fideicommissi patitur, ne-
que substitutio posterior vnius in eadem
re tollit substitutionem, & legatum eius-
dem rei alteri personæ in præcedenti Te-
7 stamento factum, vti probat in Additioni-
bus conciliando textum cũ §. *si eadem res
inst. tit. de legat.*, & clarius etiam expli-
cat eadem Glossa *in d. §. Si eadem res* in
verbo *Adde quod, &c.* vndè ait Alberic in
d. l. 5., quod sine cõmemoratione primi
8 relictũ, et alijs simpliciter relinquitur; tũc
non videtur in totum primo auferri, &
Port. *in d. §. si eadem res, sub nu. 6.* pariter
tradit, quod si legauit idem secundo nul-
lam faciendo commemorationem primi,
tunc non videtur adimere à primo, sed
omnes vocare, & Gabr. *cons. 110. num 2.*,
quod tunc clarissima conclusio est, & ab
omnibus approbata, vt ambo admittan-
tur, & Menoch. *de præsumpt. lib 4. præsum-
pt. 173.* distinguendo casus *nu. 2.* Primum
casum proponit, quando Testator, rem,
quam legauit vni, legat alteri simpliciter,
nulla facta primi legatarij commemora-
tione, & tunc ait, quod à primo non cen-
setur ademptum, & latè Mantic. *de co-
niectur. vlt. voluntat. lib. 12. tit. 4. in
princ.* Grassi. *in §. legatum quæst 80.*, & alij
plures sũt, qui possent allegari, cum nemo
contradicat. Quicquid autem tunc, cum
venit casus extinctæ lineæ masculinæ Ioa.
Francisci hæredis, iudicandum esset inter
primogenitam substitutam in Testamẽto,
& nepotes Testatoris in Codicillis pari-
ter in eadem hæreditate substitutos; Mo-
do sufficit ostendisse substitutionẽ primo-
genitę in Testamento ordinatam non fuis-
se ademptam, sed in eo statu vigere,
quo fuit in eodem Testamẽto constituta;
vt saltem extincta descendentia in Codi-
cillis sub eadem conditione, & in eadem
hęreditate substituta, fiat modo locus al-
teri primogenito in Testamento substitu-
to, vt compleatur Testatoris enixa mens,
& voluntas, quod sua hæreditas continuo,
& infinitum permaneat in ipsos substitu-
tos. Cuius voluntas certè læderetur, si exi-
stente adhuc altero ex substitutis, nihilo-
9 minus ad extraneos eadẽ hæreditas de-
mandaretur; Sed indiuidualis est in pro-
posito doctrina Alciati *cons 106. lib. 9.* re-
latus etiam à D. meo Rubino *cons. 565.*
consulens in casu, in quo Testator in Te-
stamento, fideicommissum particulare cu-
iusdam domus constituerat fauore sui ne-
potis ex filio, & ei certas personas sub-
stituerat; In Codicillis autem postea sim-
pliciter eandem domum legauerat suis
filiabus absque tali substitutionis onere;
& ex *nu. 3.* concludit fideicommissum cla-
ris verbis præfatæ domus ordinatum in
Testamento adhuc subsistere, neq. censeri
per codicillos reuocatum, *Nam licet*, vt
inquit, *ad illud in Codicillis filias vocaue-
rit*, non per hoc remanet sublatum fidei-
commissum in Testamento eiusdem do-
mus relictum, cum ista simul conueniant,
quod domus restet sẽper in familia Mal-
uicinorum, *primo in ipsis filiabus substitu-
tis in Codicillis, deinde eis mortuis deuo-
luetur ad vocatos in Testamento*, vt ibi per
totum, & præcipuè *nu. 6.*, vbi in fine uim
nostræ conclusionis repetendo, & incul-
cando, inquit. *Sed in casu nostro possunt
concordare, si intelligamus admissi D. Ioan-
nem post ipsas filias*, & sic licet primo in
Testamento domus fuisset cum fideicom-
missi onere relicta à Testatore suo nepoti
ex filio, postea vero in codicillis eandẽ
domum filiabus simpliciter legasset, con-
cludit non censeri per hanc vltimam sub-
stitutionem, seu legatum factum eius-
dem domus in codicillis filiabus, non
censeri reuocatum relictum eiusdem do-
mus in Testamento antea nepoti cum o-
nere fideicommissi factũ, sed concordari
potius vnam cum altera, quia primo suc-
cedent filię in Codicillis honoratæ, & ijs
mortuis succedet nepos in Testamento
in eadem domo institutus: Prout in re
nostra contigit, quia substituta, & vocata
in Testamento filia primogenita hæredis,
licet postea in codicillis ad idem fideicõ-
missum Testator vocauerit, & simpliciter
substituerit filios fratruũ, nõ tamen reuo-
cata est prima filiarũ institutio, nec ideò
remanent hæ duæ substitutiones inuicem
contrariæ, sed conueniunt, vt primo suc-
cedant filij fratruum in codicillis substi-
tuti

tuti, prout seruatum fuit, & eorum descendentia extincta fiat modo locus substitutioni filiæ primogenitæ cum onere assumendi virum de familia Triuultia, & sic iuxta Alciatum plenum effectum sortitur intentio Testatoris, vt suæ hereditaris bona apud ab eo substitutos cõtinuò permaneant. Et indiuidualis magis est quoque doctrina Giouagnon. *in conf. 36. lib. 2.* emanata super dispositione Testatoris, qui in Testamento primum quasdam suas domos fideicommisso subiecerat fauore descendentium Gasparis, & Andreę suorũ fratruum; Adeo ut inductum foret fideicommissum reale, & perpetuum inter eosdem descendentes, & sic inuicem successiuè substituti dicerentur. Postea verò idẽ Testator in Codicillis dicto Gaspari in ijsdem bonis simpliciter substituit illius hæredes, & sic extraneos, vndè per huiusmodi substitutionem factam in codicillis dicebatur, Testatorem ab alia substitutione descendentium facta in testamento recessisse, & sic eam reuocatam debere censeri, sed contrariam tuetur opinionem Giouagnon. pluribus rationibus, sed præcipuè, vt ait ibi *sub nu. 7. in fine, quod cum nullibi legatur in Codicillis, quod fuerit reformata prædicta substitutio facta in Testamento, igitur illa subsistit*, & ab ipso quoque relata *nu. 8.* tanquam speciali in pręsenti disputatione doctrina Alciati (quam ipse etiam refert in *conf. 565.* in recentiori impressione,) & post plures additas rationes doctrinam Alciati confirmantes, tandem *sub num 8. vers. Quod præsertim habet locum, &c.* vbi substitutionem factam in Codicillis *non posse dici contrariam substitutioni factæ in Testamento*, probare nititur duabus rationibus, quarũ prima ibi adiecta nõ conuenit decisioni casus nostri, sed altera mirificè congruit, quam in fine dicti versiculi sic concipiendo, inquit, *Tum quia dicta substitutio Codicillaris, quæ est restricta ad hæredes dicti Gasparis, suppleri potest per substitutionem Testamentariam hoc modo, videlicet, quod priùs hæredes Gasparis succedant, eisq. non existentibus, alij fratres Testatoris, & eorum filij, & descendentes*, quam cõclusionem autoritate Nattę *conf. 476.* Menoch. 452. Parisij, & Rolandi corroborat, & rationem etiam addit ex ipsamet voluntate Testatoris resultantem ex clausula in Codicillis adiecta nempè, *approuando il suo Testamento, per quanto non ci è cosa contraria alla presente*; quam clausulam, etiam licet alijs verbis expressam eundem tamen inferens mẽtis conceptum, legimus appositam in Codicillis Io. Iacobi Testatoris, ibi. *Quam dispositionem intendit omnibus alijs prævalere, in quantum dictum aliud Testamẽtum esset contrarium huic dispositioni, &c. Quia illius primæ voluntatis in quantum obviaret huic suo Codicillo pænituit*; & autoritate Nattę *d. conf 486.* & iterùm in eadẽ causa *conf 483.* & aliorũ firmat, huiusmodi clausulam, vel similes operari, quod substitutio in Testamento priùs facta nõ perimatur, neq. tollatur per subsequẽtem aliam substitutionem ordinatam in Codicillis, quãdo hęc dici non potest contraria substitutioni factæ in Testamẽto; & super eodẽ, de quo nũc agimus Testamento animaduertunt Peregr. *conf. 69. vol. 3. sub nu. 7.*, & P. Paulus Flammeolus inter *consil.* Fusar. 113. *nu. 34.* post relata dicta testamẽti verba, ait, quod licet huiusmodi Testatoris declaratio nihil noui inducat, sed illud idẽ potiùs contineat, quod de Iure cauetur, *Tamen*, vt inquit, *ostendit enixam voluntatem Testatoris, quod disposita in Testamẽto suum sortirentur effectum, nõ obstantibus prædictis Codicillis, quatenus dicti Codicilli illi non aduersarentur.*

Duo igitur solum mutauit testator in Codicillis, ex his, quæ disposuerat in testamento; Primum, quia in testamento Nepotum ex fratre substitutionẽ fecerat in casu, quo Io. Franciscus hæres absque filijs, insimul & filiabus decederet, in Codicillis autem in casu, quo sine masculis tantum moreretur; Alterum, quia in dicto casu, Renatum pronepotem ex Renato fratre, & eo sine filijs decedente filios Erasmi pro dimidia, & Iacobum, & Gasparẽ nepotes pro altera dimidia substituerat; In Codicillis verò filios Ioan. Firmi, & filios Renati, alijs exclusis Erasmi filijs, substituit; Et hæc contraria sũt Testamento, vndè in his testamentum reuocatum censetur, & his refertur specialiter in fine cuiuslibet dd. Nepotum substitutionis in Codicillis adiecta clausula nempè, *Et hoc non obstante aliqua dispositione in quocumq. Testamento, seu Codicillo, vel vltima voluntate per eum in cõtrarium facto, vel facta*, & alia pariter generaliter in principio Codicillorum, & supra relata. *Quam dispositionem intendit omnibus alijs prævalere, & in quantum dictum aliud Testamentum esset contrarium*

rium, dictum Testamentum reuocauit. Duo vero alia expressit, & disposuit in Testamento testator, quæ in codicillis non reuocauit, neq. mutauit; Institutio nempè fideicōmissi totius suæ hæreditatis omnium substitutorum fauore, & substitutio filiæ primogenitæ Ioan. Francisci, & eius primogenitorum, de quibus nec minus in Codicillis sermonē vllum habuit, vndè, vt diximus, ea potiùs cōfirmasse censetur; Neq. minus sunt dispositis in Codicillo contraria, cum potius substitutio nepotum ab eodem fideicommisso in Testamento ordinato dependeat, & substitutio primogenitæ substitutioni nepotum factæ in Codicillis, non aduersetur, sed ex dispositione vnius, alia non fuit adempta, & stante ordine priùs, vel postea succedendi inuicem se bene compatiūtur ex mox iā dictis, & plenè probatis; vndè dum potest, conciliari insimul debet Testamentum, & Codicilli, vt vtrumque in sua dispositione subsistat, vt latè, & doctè ex Rotæ Rom. *decis.* 168. coram Buratt. & alijs pluribus probat D. Rubinus in eadem sua Consultat. §. *Probatam erga filios, &c.* quam, vt inquit in §. seq. *Id verò tanto magis, &c.* voluntatem declaratā à Testatore in Testamento nō. præsumitur mutare voluisse, nisi in expressis, aut repugnantibus, nunquam verò in iis, quæ conciliari possunt, vt ex Natta, Rol. Rota *d. dec.* coram Buratt. *& dec.* 51. *par.* 6. & alijs abundè probauit.

Sed quod ex reuolutione testamēti mihi in mentem venit, & supra relatis rationibus, & recēsitis autoritatibus mihi suasis huiusmodi fuisse Testatoris voluntatem, & ita modo cum admissione descendentium primogenitorum à D. Barbara exequutioni demandādam fore, verè credidi, non modicè gauisus sum, quòd eiusdem quoq. sententiæ fuerint celeberrimi olim Iurisconsulti super hoc eodem testamento alia occasione scribentes; qui adeò certum, & firmum habuerunt, per dd. Codicillos, & substitutiones in eis nouiter à Testatore ordinatas non censeri reuocatas substitutiones antea ab eodem Testatore in præcedenti Testamento decretas, vt tanquam nulli dubietati, aut disputationi obnoxiam, & vt rem indubitatam supponunt, vti potissimum percipitur ex modo loquendi Peregrini in citato *consilio* 69. *lib.* 3. licet variatis rationibus super hoc eodem Testamento, & Codicillis à Io. Iacobo editis scribens sub nu. 7. sic inquit. *Neq. enim credo ego Testatorē nostrum per sequentem Codicillum recessisse à fideicommisso ordinato in suo præcedenti Testamento pro perpetua conseruatione bonorum in personis ibi nominatis, & demum in extraneis cum onere assumendi cognomen, &c.* Firmat igitur Peregrin. per Codicillos nō censeri reuocatum fideicommissum in testamento ordinatum pro personis in eodē testamento nominatis, & substitutis, vndè cum certum appareat, filiam primogenitam hæredis esse in dicto testamēto nominatam, & in dicto fideicommisso substitutam, pernecesse consequitur, sensisse Peregrinum eiusdem substitutionē per Codicillos non fuisse reuocatam, quod idem clariùs manifestum fecit nu. 11. eiusdem consilij iis verbis. *Præsupposito itaq. per Codicillum sequentem non fuisse sublatas substitutiones ordinatas in Testamento succedit, &c.* & clariùs etiam pro indubitato supponit, & firmat Paulus Flamminius super hoc eodem testamento pariter an. 1612. consulens inter consilia Fusar. 113. *nu.* 37. his præcisis verbis. *Neq. potest fieri difficultas, quia post mortem omnium in Cod. cillis substitutorum, & eorum descendentium, censeantur vocati illi, qui erant vocati in Testamento post mortē Renati, &c.* Et quamuis loquatur de substitutionibus factis in Testamento post obitum Renati; hoc est, quia Renatus vocatus non erat, nisi in casu, quo nullæ superfuissent Ioa. Francisci filiæ, & ita tunc de earum filiarum substitutione agendum ampliùs non erat, sed hoc probasse sufficit, quod euacuatis substitutionibus in Codicillo factis debeet esse locus substitutionibus Testamēti, vti non ademptis, nec reuocatis, sed tantum in ordine succedendi substitutis in Codicillo postpositis, qui casus modo euenit.

Hinc propterea sequitur, quod, cum Ioannes Franciscus decedens sine liberis teneretur illud idem fideicommissum restituere primogenitæ filię in testamento in dicto casu substitutæ, quæ etiā primogenita decedens cum liberis onus habebat idem fideicommissum restituēdi filijs suis, vel sine liberis decedens onus habebat restituere Renato fratri Testatoris in eodem pariter testamento substituto; Ita quoque, cum dictum fideicommissum ex Codicillis translatum sit in filios, & descendentes Ioannes Firmi, & Renati Testatoris fratrum cum eodem onere restitutionis, Ita vt sicuti non factis Codicillis

cillis vltimus ex primogenitis Barbaræ restituere tenebatur Renato, vel aliis post eum in dicto Testamento substitutis, Ita modo vltim⁹ grauatus ex descendentib⁹ à dictis fratrib⁹, qui fuit Princeps Antonius Theodorus, & eius nomine, & ipsius hæres teneatur restituere primogenito dicti Renati tēpore mortis eiusdem Principis Theodori existenti, & superstiti omnia bona hæreditatis prædictæ in ipsos descendentes substitutos in Codicillis cum onere prædicto restitutionis translata per Textum vulgatum *in l.Gaio 13. ff. de alim. legat.*, quia, vt inquit Menoch.*d.conf.452 nu. 6.* dispositio facta in Codicillis interpretationem recipit ex his, quæ in Testamento fuere disposita, præcipuè quando translatio facta est in aliā personā diuersam, non autē in eandem, & est alius text.
11 *in l.legatū sub conditione 24. in princ. ff. de adim.legat.* & *in l.legatū sub cōditione 94. ff. de condit.& demonstr.*, & latè Natta *dicto conf.476 nu.13.*, & super testamento nostro consulentes. Menoch. *d.conf. 333. ex nu.48.49.50.* & pluribus abundanter comprobat D.Aduocatus Rubinus in eadem sua Consultat ex §. *Amplius facit pro donatione fideicommissi*; Vndè in hoc aliud addere superfluum duxi.

Neque minus D. Marchionissam Mariam Serra, & Sororem Excell. Principis Antonij Theodori sine liberis defuncti impedire posse reor Comiti Barbiano primogenito, & à testatore descendenti, cōmemorati fideicommissi restitutionē, sub eo prætextu, vt audio, quod ipsa quoque compræhensa fuerit in substitutione ab eodem Testatore in postremis suis Codicillis ordinata filiorum, & descendentium à Ioa:Firmo, & Renato eiusdem testatoris fratribus; Nam indubitata est à D. Aduocato Rubino præmissa in sua Consultatione *in §. secundo præmitto, quod vbi fideicōmissum, &c.* cōclusio, quod vbi constat testatorē in mente habuisse bona sua in sua propria agnatione, & sub eius nomine conseruari, tunc nunquam fœminā licet à masculo agnato descendentem, sed in alienam familiam mariti translatam nullatenus ad eorum bonorum successionē admitti, maximè in concursu masculi, vel eius, quem fictè tanquam agnatum suum considerauit testator ex iniuncto ei onere assumendi ipsius testatoris cognomen, sueq. agnationis Arma, & Insignia eleuandi, quam conclusionem plenè probauit idē D.Rubinus autoritate Peregrini, Surdi, Fusarij, Molinæ, & præsertim Khinisclpt. *de fideicom. fam. nob.*, qui in duobus ibi citatis capitibus conclusionem nostram
12 alijs plurib⁹ recentioribus auctoritatibus exornat, & efficacibus quoque confirmat rationibus; & eiusdem fuit quoq. sententiæ Fusar. super hoc eodem testamento scribens in *conf.114. nu.32.*, & optimè in proposito ait Emin. de Luca *in tractat. de fideicom. discursu 15. nu. 14.* quod licet fœminæ aliquando admissæ fuerint ad succedendum in fideicommissis agnatitijs, hoc tamen intelligi debet in subsidium, nempè deficientibus ijs agnatis, qui sunt à testatore substituti, vel fortè etiam cognati, qui tamen à testatore vocati fuere cum onere assumendi cognomen, & arma suæ familiæ, cum pari modo arguatur voluntas testatoris exclusionis fœminarum tàm fauore veri agnati, quam extranei, qui ex testatoris præcepto fictè voluit agnatum fieri; Quod idem vna cum eodē Emin. de Luca *in eodem discursu 15. nu.12. & 13.* fortiùs corroboratur, quia, (vt eius verbis vtar) dum testator contemplatus fuerit in fœminis, & eorum descendentibus agnationem, & eius conseruationem optauerit saltem per modum fictum, & artificialem, per assumptionem nempè proprij cognominis, & Stegmatis, hoc incongruè practicari potest in Dña Marchionissa Maria, quę huiusmodi artificio non indiget, dum est per naturam agnata, sed eam ad propriam descendentium transmittere non poterat, eū filij paternam, non autem maternam familiam sequantur *l.familiæ ff. de verbor. significat.* & vlterius animaduertebam, quod aut D.Marchionissa Maria, & eius descendētes succedere debuissent in hoc fideicommisso tanquā prouenientes ex linea vocata à Io: Firmi testatoris fratris, & Ita pariter omnes eius descendentes eodem purificatæ successionis tempore superstites in eadem hæreditate æqualiter concurrētes succedere debuissent, vti plures filij eiusdem Io.Firmi insimul à testatore vocati fuerāt; Quod autē in eis contigerat iuxta voluntatē testatoris, quia semper bona remanebāt in agnatis suis, hoc effici non posset in descendētibus D. Marchionissæ, nisi omnes abiecto prorsus paternæ familię cognomine, & Insignijs illa de Triuultijs assumerent, quod impossibile mihi videtur à D. Marchione Patre permitti;

micti; Aut verò intendunt in vno tantum ex filijs primogenituram cũ assumptione cognominis constituere, & hoc esset dispositioni Testatoris addere, immo in eam totum evertere, vel saltem in alia mutare speciem, & formam; quod non licet, cum testator in linea suorum fratruum primogenituram ordinare voluerit, quam postea è contra in substitutione filiarũ Francisci constituere statuit. Discreta autem dispositio à testatore in vno casu facta, præsumptiuè saltem probat, testatorem aliud omninò diuersum in alio voluisse 13 casu, in quo easdem qualitates non expressit. Socc. Iun. *cons. 3. nu. 6. & cons. 114. nu. 21. lib. 1.* Surd. *cons. 466. num. 8.* Et eo magis Testatoris voluntas excludendi fœminas ex suis fratribus descendentes apparet, quia linea extincta masculina Ioan. Francisci sui ex filio nepotis, suorumque descendentium masculorum fœminas expressè vocauit, quod idem vtiq. fecisset in linea fratruum suorum, eorumque descendentium si eas admittere voluisset, sed eo verisimilius est, ita discretiuè suam dispositionem ordinasse, vt verè quidem agnatos (vt erant masculi ex suis fratribus descendentes) præferret in successione ijs cognatis suis, qui per assumptionem sui cognominis ficte fieri debebant agnati, non autem vt fœminas etiam à dd. suis fratribus descendentibus; masculis à se ipso licet ex fœminina linea originem trahentibus postponeret.

Firmata igitur D. Mel Rubini conclusione, ex authoritatibus ab eo allatis, & omissis, etiã rationibus mox in facto per me perpensis, quod nequeat Marchionissa in substitutione prædicta compræhendi, cũ Testator habuerit intentũ in agnatis suæ effectiuæ lineæ, & agnationis bona sua cõseruari, superest, vt hoc fuisse in mẽte Testatoris nostri ex ipsa sua testamentaria dispositione probetur. Cui quoque probationi abundantissimè, & summo studio satisfecit idem doctissimus D. Rubinus in eadem Consultatione ex §. *fideicommissum verò de quo in præsentiarum, esse rigorosè agnatitium,* vsque ad §. *secundo præmisso,* decem in medium protulit animaduersiones, quæ idem fideicommissum agnatitium, adeo conuincunt, vt nil amplius addi, vel desiderari queat. Et quidem profecto quemadmodum si adhuc superessent agnati masculi ex dicto Ioa. Firmo descendentes nullo pacto nullaq. ra-

tione D. Marchionissa Maria pro successione ex suamet confessione posset instare; Ita quoq. & ex eadem ratione excludi debet, dum extat Comes Barbianus, qui licet cognatus, cũ tamen à Testatore vocatus sit cum dicta conditione assumẽdi suæ agnationis cognomen, eo instanti, qui dictam conditionem adimpleuit, & dictum cognomen assumpsit, haberi debet tanquam verus agnatus, & eam in successione prærogatiuã, & ius acquisiuit, quod, 14 si verè, & naturaliter de eadem agnatione esset, haberet; vt latè Gratian. *cap. 930. nu. 14.* Rouit. *cons. 27. & cons. 28. lib. 1.* Monac. *decis. Rotæ Florent. 71.* Cutell. *dec. 29. nu. 9. & seqq.* Et quando verè manifestum ex Testamento redditur, Testatorem suæ propriæ agnationis memoriam conseruari primum voluit in proprijs descẽdentibus, & consanguineis masculis, & eis deficiẽtibus, eãdem propagari quoq. in alijs suis licet ex fœminis descendentibus, vt in casu præsenti, tunc eadem ratio viget etiam in illis, in quibus, licet non naturaliter, artificiali saltem quodammodo per Testatorem contemplata, per assumptionẽ scilicet cognominis, & armorum familiæ, & eiusdem agnationis memoria, & nomẽ 15 conseruetur, vt ex Ripa *in l. Centurio sub nu. 164. ff. de vulgar. & pupill.* trad. Menoch. *cons. 117. sub nu. 21. vers. Et quia scieuat.* Rim. Iun. *cons. 13. sub num 86. vers. Tanto magis, &c.* Cephal. *cons. 151. nu. 5. versic. Item ex eo,* cũ alijs pluribus relatis apud Fusar. *quæst. 499. sub num. 13. vers. Sextus casus est, &c. cum seq.* Marta *de success. legal. par. pr. quæst. pr. art. 2. sub num. 5. vers. Constare autem posset, &c.* Verum satis superq. hoc etiam, prout cœtera omnia, & fortiora huius causæ fundamenta clarum redditur ex adductis D. Rubini animaduersionibus, quæ adeo efficaciter hoc assumptum perstringunt, vt aut eadem repetere, aut inania, & inutilia alia omnia, quæ subiungerentur euadere necesse sit.

Et hinc consequenter sua natura cõcidunt duo, quæ pro D. Marchionissa allegabantur Iuris regulæ; Vna nempè, quod attendi nõ deberet proximitas grauantis, sed vltimi grauati, cui longè magis Dño Comite Belgioioso proximior esset ipsã D. Marchionissa; Altera verò deducta ex potioritate lineæ D. Principis vltimò defuncti, in qua, cum fuerit iam fideicommissum ingressum in ea continuare deberet, donec tota eadem linea fuisset extin-

cta; Prout enĩ vtrisq. rationibus aptè quidem respoud idit D. Rubinus *ex §. His præ. notatis statim sese offerre videtur, &c.* vsq. *ad §. Quatenus verò D. Marchionissam, &c.* & probat, alienas esse Iuris conclusiones prædictas à casu nostro, in quo fœmina, licet proximior vltimo grauata non reperitur in instituto fideicommisso à Testatore vocata, & inter substitutos comprænensa, adducta præcœteris omnium aliarum diffusiori doctrina Venturini in *cons. 25. ex nu. 140 vsq. ad nu. 148.*, & verè, (vti ratiocinatur Em. de Luca *in tract. de fideicom. discursu 15. ex nu. 8.*) huiusmodi conclusionum disputationi tunc solummodo reseratur aditus, cum extant personæ capaces, ita vt agatur de continuatione in eadem linea, siue & in eodē personarum genere, secus vbi Testator vnam descendentiam masculorum, vel cùm alia certa qualitate vocault, qua deficienre ad aliam descendentiam, seu genus personarum vocatum fideicommissi successio deuoluitur, tunc enim illa descendentia, seu linea habetur tanquam euacuata, cum personæ desideratę qualitatis amplius nō extent, & alię tunc licet de eadem linea, tamen dicta qualitate carētes non considerentur tanquam si non extarent, quod etiam *nu 9.* prosequitur.

Suæ vero personæ vocationem ad successionē præfati fideicōmissi legittimare, nequaquam euenire posse existimo dicto Marchioni Alexandro ex Auo Alexandro filio naturali Com. Iacobi Triultij descendente, cum, vti ponderauit idem D. Aduocatus Rubinus in §. *Ad exclusionem D. Marchionis Alexandri*, verè pateat & tam ex Testamento, quam subsequntis Codicillis Testatoris intentio manifestè percipiatur, eo vsq. Magnum, Nobilemq. Testatorē abhorruisse sobolē illegittimā; vt neque proprio filio Camillo, & Aloysio ex filio Io. Nicolao nepoti pepercerit, quos propterea omni suæ hæreditatis spe priuare voluerit, vndè, vt benè arguit idē D. Rubinus, multò magis credēdum est, à successione suæ hæreditatis arcere voluerit naturales à suis fratribus descendētes, si in proprijs dēscendentibus hoc statuit; Vndè etiam omni rationi consonum esse ait, vt exclusio Patris huius maculæ intuitu à Testatore demandatā eius quoq. descendētes, licet de legitimo matrimonio natos afficiat, ex allata autoritate Raudcus. super hoc eodē testamento olim scribētis *in cons. 28. nu. 4. lib. 2.*, cū qua cōcordant Mierez *de maioratu par. 2. quæst. 2.* Mantic. *de coniectur. lib. 11. tit. 12. ex nu. 31.* Martà *de success. legali par. pr. quæst. 16 art. pr. ex nu. 22.* Fusar. *quæst.* 407. *nu.* 78 Noal. *de transmiss. casu 30. nu. 6. 7.*, & cum alijs pluribus Castill. *quotid. controu. cap. 103. per tot. lib. 5.*, & Rota Rom. *decis. 114. & decis. 155. par. 9. recent.*; Quicquid in contrariū aliqui senserint cū de abhorrita spuria, seu naturali sobole à Testatore non constat, vel forte etiā in aliquo casu naturales admisit, vel fortè ageretur in casu, quo extinctis omnib. à Testatore specialiter substitutis, fideicommissum extingueretur, & eius bona ad extraneos libera transiret, nisi naturalis admitterentur, qui casus à nostro sunt prorsus alieni. Et verè quidem communiter est recepta distinctio, quod alia sunt vitia realia, & naturalia, vt puta, illegittimitas, & descendentia ab illegittimo, prout etiā descendentia masculi à fœmina, & in his quæ ipsam radicem inficiunt, quia absolutè, & simpliciter, & à natiuitate ex voluntate Testatoris Patrem excludunt, seu veriùs nunquam admiserunt; Incapacitas & macula Patris filijs, & omnibus eius descendentibus obest. Alia verò è contra sunt vitia accidentalia, & personalia, vti dementia, deportatio, clericatus, & alia similia, & quoniam hęc non absolutè, & simpliciter ab initio Patres excludunt, qui potiùs eorum natura fuerūt aliquando capaces, & in substitutione, fideicommissoq. comprænensi, & vocati, superuenta tamen qualitas eos incapaces reddidit; & hæc è contra filiorum, & descendentium conditionem nō inficiunt, & ideò filius dementis, Banniti erit successionis capax, quamuis eius Pater euasetit propter qualitatem assumptam in-
18 capax, vti distinguendo trad. Molin. *de primogen. lib. pr. cap. 13. nu. 35.*, & clarius *lib. 3. cap. 7. nu. 4.* cum pluribus ibi relatis, sed præcœteris videndus Cyriac. *controu. 206. ex nu. 33.*, vbi pluribus exemplis, & autoritatibus hoc confirmat.

Tandem manifesta nimis insurgit D Caroli Theodori exclusio. Nam præter. sapienter à D. Rubino animaduersa; Non hic est locus disputationi, an præsens fideicommissum pro effectiua tantum, & sua proximiori agnatione cōstituere voluerit Testator; Nam suam voluntatem clarè declarauit, in quodnam genus per-

sonarum suę hæreditatis bona deuolui, & permanere voluerit; Post extinctam enim lineam masculinam Ioan. Francisci sui ex fratre nepotis substituit filios, & descendentes Io. Firmi, & Renati fratrum, postea vero descendentes à filia primogenita ipsius Io. Fräcisci natos substituit, tertio demum loco Nobilem Portę Romanę. Cum autem in facto certum sit, D. Capit. Carolum ex nulla prouenire linearum vt supra substitutarum, nec inter specialiter, tàm in Testamento, quam in Codicillis substitutos ipsũ connumerari posse, ab ipsomet D. Capitaneo non negetur; Et è cōtra Testator nominatim, & expressè suæ firmæ, & enixæ intentionis esse declarauerit, fideicommissum prędictum ordinare voluisse pro institutis, & substitutis ab eo (vti sæpiùs cōmemorata testamenti clausula notissimum fecit.) Inde indubitata emergit consequentia, quod à dicto fideicommisso excludatur D. Capit. Carolus, qui nunquam fuit à Testatore inter Institutos nominatus, &c.

Quare, &c. Ex his, &c. Saluo, &c.

SVMMARIVM.

1 *In alternatiuis debitoris est electio.*

2 *In alternatiuis duo sunt in obligatione, vnum in solutione.*

3 *In alternatiuis qui sit ordo seruandus, antequam contra debitorem exequutiuè procedatur.*

4 *Adiudicatio, & insolutum datio debitoris creditori quomodo facienda sit.*

5 *In insolutum datione creditum est loco pretij, & Iudex loco partis.*

6 *In adiudicatione pretium debet esse certum.*

7 *Subhastatio est nulla, non assignato priùs termino debitori ad dicendum contra.*

8 *Sententia ante liquidationem non potest exequutioni mandari, vbi latè cum distinctione.*

9 *Sententia adiudicationis pro vno credito certa, pro alio vero incerta, in totum est nulla. Distingue nũ. 10.*

11 *Actus an sit reuocatorius alterius, quid attendi debeat.*

12 *Sententia reuocata non dicitur sententia.*

13 *Dispositio reuocata non mandatur exequutioni.*

14 *Depositarius dicere potest de nullitate sequestri.*

15 *Depositarius rogi potest ad deponendum pretium rei deposita antiquo tempore. Declara 16.*

ARGVMENTVM.

Adiudicatio bonorũ debitoris facta Creditori pro debito illiquido an valeat, & qua forma fieri debeat. Depositarius an teneatur ad pretium rei antiquo tempore depositæ.

ADSIT DEVS.

CONSVLTAT. CCCCCXLVI.

OMnia quęcumque gessit D. Ioseph Rossane, & coram quocumque Iudice, seu Tribunali tentauit, aut extorsit in exequutionem sententiæ latæ à D. Auditore Illustriss. Gubernatoris Ciuitatis Liburni sub die 16. Aprilis anni 1660. notoria iniustitia laborare, imò, proprius loquendo, nulla ipso iure, & prorsus irrita fuisse, ex ipsa Actorum, & facti reuolutione manifeste paret.

In primis enim originalis ipsa sententia D. Auditoris Liburni, cui D. Ioseph Rossanę totus innititur, & in qua fundamētum constituère suum, tam Decreta D. Auditoris Maggij sub die 22. Ianuarij 1676., quam Illustriss. Supremi Magistratus anno 1683., condemnat Ascanium Tripalli ad consignandum Iosepho sextaria bismille centum frumenti, *ouero*, vt inquit, *pagarli la valuta, & ammontare di detto Grano in quella somma, che sarà liquidato*, vndè cum electio fuisset ipsius Ascanij de-
1 bitoris, consignandi nempè frumenta, vel eorum pretium soluēdi, *c. in alternatiuis de reg. iur. in 6.* Doctor. *in l. si in emptione §. penult. ff. de contrahend. empt.*, quia licet vtrumq. ex alternatiuis sit in obligatione, vnum tantūmmodo est in solutio-
2 ne, & quod ex duobus debitor condēnatus elegerit Neguzant. *de pign. par. 5. mēbro pr. ex nu. 5.* Rota Genuæ *dec. 144. n. 8. 9.* Gratian. *cap. 239. ex n. 1. & seq.* Marescott. *variar. resol. lib. 2. cap. 97.*, & ideò huiusmodi qualitatis stante sentētia, nulliter & inordinatè processit Iudex, & Rossane, facto sequestro supellectiliū domus ipsius Ascanij, & in exequutionem capris pignoribus, cum debuerit ante præfigi a Iudice

Iudice congruus terminus ipſimet Aſca-
nio alternatiuè condemnato ad eligendū,
Intra quem ſi elegerit,& trāſacto termino,
3 ad adimplendum, quod elegerit,ſibi pari-
ter à Iudice ſtatuendo, tunc pro re electa
relaxabitur exequutio; Electione verò in-
tra præfinitum ſibi tempus à debitore
non facta, tunc erit electio creditoris iux-
ta praxim communiter in omnibus Tribu-
nalibus ſeruatam, alias relaxata exequu-
tione præmiſſis non præcedentibus, & ad
ſolam voluntatem,& electionem credito-
ris,nullum eritDecretum exequutionis,&
multo magis ipſamet exequutio iuxta tra-
dita per Gratianum, & Mareſcott. locis
mox citatis, ſed latius, & clarius prædi-
ctis vna cumalijs pluribus allegatis Car-
leual. *d ſput iur.lib.pr. tit.3. num.49.* Ex
quo capite excuſari nullo pacto poteſt
captis pignioribus facti petita,& conceſ-
ſa exequutio.

Verum, quomodocumque hæc ſe ha-
beant,& conceſso etiam, quod nec in
facto, nec iure conſtat, electionem nem-
pè fuiſſe creditoris agendi, vel ad fa-
ctum proconſignatione frumentorum, vel
ad ſolutionem pretij eorundem frumen-
torum, vtroq. tamen caſu non niſi certa,
& pro certa æſtimatione fieri nequiuit
exequutio in bonis Aſcanij debitoris,niſi
præcederet æſtimatio facti, & quāti inter-
eſset eiuſdē Roſſane dictorū frumentorū
conſignationem iuxta ſententiæ tenorem
conſequi, vel probato pretio, & valore
4 eorundem frumentorum, pro quo agere
intendebat. Adiudicatio enim bonorum
debitoris creditori pro ſatisfactione ſui
crediti à Iudice facienda eſt, vt aiunt,
omnino ſimilis emptioni,in qua,ſicuti re-
quiruntur ad eius perfectionem, & vali-
ditatem res, conſenſus, & pretium *§.pr.
Inſtitut. tit.de empt.& vendit. l. conſenſu 2.
ff. de act. & obligat.*, & pretium debet eſſe
certum, & in certa,& liquida quantitate
conuentum *§.pretium autem inſtit. tit. de
empt. l. quod ſæpè 35. §.Illud cōſtat, ff. de
contrahend. empt.* Pinell. *in 2. parte rubric.
C.de reſcind. vendit. num.9.* latè Rota *deciſ.
172. nu. 5. 6. 7. par. 6. recent.* Ita in a d-
iudicatione,in qua creditum ſuccedit lo-
co pretij, & factum Iudicis adiudicantis,
& aſſignantis creditori debitoris bona,
5 habetur, vt factum partis, & debitoris
vendentis Soce.Sen *cons.61. num 3. lib.1.*
cum alijs apud Rotam *dec.41. num.3.* poſt
Poſth. *de ſubhaſtat.* Ipſum creditum, quod
vti dicebam,eſt pretium rei adiudicandę,
6 eſſe debet omninò per ſe certum, & liqui-
dum, vti trad.Gratianus *cap. 545. nu. 45.
46.& ſeq.* & eo non relato licet eius ver-
bis tranſcriptis Mangil. *de ſubhaſt. q.26.
nu.14 15.& ſeq.* & latè Rota *dec.124.* apud
Buratt. *nu.4.5.& ſeq.* Et ratio euidēs eſt,
& manifeſta,quia,poſtquam in euidens,&
exequutionem Iudicati capta ſunt pigno-
ra, antequam eorum fiat ſubhaſtatio, vel
adiudicatio creditori,ſtatui debet certus
debitori terminus duorū, vel trium dierū
vel fortè minor,aut maior iuxta Tribuna-
lis ſtylū ad reluendū pignus, & ſoluēdum
debitum, vel ad allegandam cauſam,qua-
re ſubhaſtari, ſeu vendi non debeat, vel
creditori in ſolutum dari, vel adiudicari,
7 quo termino non aſſignato ſubhaſtatio,
ſeu adiudicatio dicitur ipſo Iure nulla,
vti latè habetur apud eundem Mangil. *de
ſubhaſtat. quæſt 153. nu.1.2.* Finis enim, ex
quo lex mouetur ad aſſignationem dicti
termini, effectum operari non valet, niſi
creditū ſit vndequaq. certum, & liquidū,
ſtāte enim eius quantitate incerta nō poſ-
ſit debitor pretium rei pignoratæ ſoluere
in æquiualenti quantitate crediti, pro
quo facta fuit exequutio, cū illam igno-
ret; Vt in præſenti caſu non facta liqui-
datione valoris frumentorum, quæ fue-
runt Ioſepho ex ſententia adiudicata,im-
poſſibile erat cū certa oblatione ſolutio-
nis aſſerti crediti ſequeſtrata,& capta ſi-
bi pignora liberare, ſeu condicere.

Et propterea ait Magon. *deciſ.Lucenſ.3.
8 nu.2.*,quod ante liquidationem ſententia
non poteſt exequutioni mandari, quia, vt
inquit in propoſito, ante purificatam con-
ditionem liquidationis pretij ſciri nō po-
teſt quantitas debiti, qua ignorata nihil
peti poteſt, donec exploratum ſit, quantū
debeatur; Et propterea exequutio facta
nō præcedente liquidatione erit omninò
nulla, vt apud Gratian. *cap.318. nu.17.&
cap.305. nu.11.12. cap.198. num.27.28.* vbi
quod in omnibus his, quæ requirunt li-
quidationem, nulla competit actio, &
exequutio, quę exceptio non factæ liqui-
dationis ſemper remoretur paratam exe-
quutionem, & diffusè. Surd. *conſ.248. nu.
13.& ſeq.* probat, quod ſi aliquando fieri
poſſit incerta ſententia, tamen non poteſt
mitti exequutioni, vt inquit, niſi priùs fiat
liquidatio, & benè Rota Rom. *deciſ. 442.
par.2. recent. nu.1.& ſeq.* ait,quod oblatio
debiti fieri debet integra per debitorem,
ſed

sed ante liquidationem cũ sciri nequeat
integrum debitum, ideo eiusdem crediti
non facta priùs liquidatione concedi non
debet exequutio, & iterum coram Caua-
ler. *dec. 171. nu. 9.*, & latè quoq. Consta *de
retrotract. casu 9. cap. 8. num. 1. & seq.* vbi
quod liquidatio sententiæ præcedere de-
bet exequutionem facti, quæ realis appel-
latur, cum traditio frumenti non sit in obli-
gatione, sed solutio, si sic elegerit debitor,
vt in contrario casu apud Giurbam *decis.
114. nu. 1. & seq.* ad quam electionem fa-
ciẽdam debebat prius interpellari, vti su-
pra, & benè declarando, & distinguendo
materiam ex autoritate Bartoli, Ias., &
Coler. *de process. exequutiuis*, & alijs pluri-
bus docet Scacc. *in tract. de appellat. q.
17. limit. 9 ex nu 24. vsq. ad nu. 36.* quod
lata sententia illiquida, potest quidẽ eius-
dem peti exequutio, & non facta etiam
liquidatione pronunciati potest, sententiã
esse exequẽdam, quæ appellatur exequu-
tio Iuris, sed, postquam pronũciatum est,
sententiam exequẽdam, vel decreta exe-
quutio, tunc (vti precisè inquit idẽ Scacc.)
*Si vult creditor deuenire ad exequutionem
particularem super tanto, seu super res quam
vocamus exequutionem facti, tunc debet li-
quidari citata parte, & non facta liquida-
tione non debet deueniri ad actum exequu-
tionis.* & benè distinguendo exequutionẽ
Iuris, & facti in proposito liquidationis
ante sententiæ exequutionem faciendæ
trad. Monac. *decis. Bonon. 13. nu. 97. 98. 99.*
Vndè ad tollẽdas æquiuocationes aduer-
tit Rota Romana apud Ludouis. *dec. 220.
nu. 1. & seq.* quod non negatur, etiam post
sententiam fieri posse liquidationem, dũ-
modo tamen fiat ante ipsam exequutionẽ
facti. Et in precisis terminis quando ex
Instrumento, vel ex sententia adest obli-
gatio consignandi certam frumentorum
quantitatem, quod ob non adimpletam
consignationẽ deueniri nequeat ad deli-
berationem, & captionem bonorum con-
tra debitorẽ non facta priùs liquidatione
valoris eorumdem frumentorum non con-
signatorum, & si fortè hac liquidatione o-
missa, neq. ea premissa deueniet Iudex ad
bonorum deliberationẽ, & eorumdẽ effe-
ctualem assignationem creditori, redinte-
grandus erit debitor ad sua bona tanquã
indebitè à Iudice spoliatus, vt habetur
apud Ludouis. *dec. 485.* Rotæ Romanæ *nu.
8.*, Et assumptum nostrum mirabiliter pa-
trocinantur præcisa verba Anton. Fabri

in suo Codice *lib. 8. tit. 17.* quæ sunt hæc,
*Publica distractio pignoris aduersus debito-
rem frumenti, aut alterius quantitatis in
pondere, aut mensura consistentis non va-
let, si pro debito fiat addictio, idest pro fru-
mento ipso, eàue quantitate, qua debetur,
nulla æstimatione præcedente, quia pretium
certum esse, necesse est, tam ex natura ven-
ditionis, quam vt parata sit redimendi fa-
cultas debitori.* Neq. prædicta vires suas
amittunt, si fortè diceretur, quod in sen-
tentia prædicta adest summa certa cum
illiquida immixta, quia condemnatus fuit
Ascanius non modo ad soluendum Rossa-
ne valorem frumenti, sed etiam petias tri-
ginta sibi à Nauta vna cũ frumento tradi-
tas. Nam, cum vtraq. condemnatio in
eadem sententia, imò in eodemmet sen-
tentiæ capite contineatur, & exequutio,
& captio pignorum facta non fuerit di-
stinctè pro petijs triginta, & pro valore
frumenti, sed indistinctè vigore dictæ sẽ-
9 tentiæ, non potest pro vna parte nõ vale-
re, pro alia verò valere, vt benè in pro-
posito tradit Rota Rom. apud Mangil. *de
subbast. dec. 70. num. 8. 9.*, & magis indiui-
dualiter Anton. Faber. mox relata *defint.
20.* ibi. *Idemq. erit, & si cum quantitate
huiusmodi pecunia quoque debeatur, Nàm
in indiuiduis, cuiusmodi est venditio, si quid
sit, quod impediat, ne actus totus valere
possit, vtile per inutile vitiatur.* Prout etiã
aduertendũ est, quod in duobus diuersis
casibus agitur à creditore cõtra bona de-
bitoris, nẽpè aut ad effectũ immissionis in
possessionem bonorum, & tunc, cum patet
de substantia crediti, eiusdem quantitatis
fieri postea potest liquidatio, vti contin-
git in Remedio Saluiani, in quo creditor
immittitur in possessionem bonorũ ad ef-
fectum, vt eũ fructibus de suo credito sa-
tisfiat, & tunc post obtentam immissionẽ
particulari Iudicio fieri solet præcisa li-
quidatio crediti; Aut verò vna cum im-
missione petitur adiudicatio ipsorum bo-
norum, & tunc necessẽ est, priùs liquidare
creditum, pro quo petitur adiudicatio, ne
prominori summa, quam pignora capta
verè valent, in damnum debitoris fiat ad-
iudicatio; vt ex Menoch. *de adipiscend.
remedio 5. num. 55.*, & alijs distinguendo
tradit Barbat. *de assistentia Glossa 2. nu. 16.
vers. Ceterum quicquid reliqui, &c.*

Iniustitia verò decreti, in quo condem-
nantur Tripalli ad deponẽdum totum va-
lorem suppellectilium sequestratorum eo
magis

magis, & euidentissima detegitur, quia, licet in sententia Liburni anni 1662. fuerit liquidatum Rossani creditum in summa librarum 4712. 12. 7. Ipsemet tamen postea in Iudicio alterius sequestri facti ad sui Instantiā anno 1671. in manibus Mercatorum de Bonaccursijs confessus est exactis alijs Brunenghi effectibus remanere solummodò eiusdem creditorem de summa librarum 1712. Quomodo nàm igitur grauari postea potuerunt ijdē Tripalli ad deponendum petijs 3500. pro valore sequestri, si pro petias tantū 1712. remanebat sequestrum obligatum. vnde eo magis tanquam notoriè nulla dicta decreta nullam merentur exequtionem Et quamuis, decreta vti dicitur, vim non habeant adiudicationis, grauant tamen, quia cogunt ad exbursandum certū pretiū, quod ignioratur, an sit æquiualēs, imò certo scit esse longè excedens valorem frumenti, & multo magis summam debitā.

Verum nullitas huiusmodi exequtionis, siue grauamen per decreta prædicta sequestri præfati rationem habentia passū à Tripalli longe clarius esse constat.

Si quidem non disputatur de minori, vel maiori quantitate crediti ipsius Iosephi, sed de substantia ipsius crediti, vt ex sola facti reuolutione facilè patet.

Ioseph enim Rossane non fuit originaliter creditor Ascanij Tripalli, sed Brunēghi; & in tantum eius debitor euasit in quantum merces, & frumenta propria, vti fuit suppositum, ipsius Brunenghi reperta fuit apud eum, quæ condemnatus fuit tradere dicto Iosepho vti creditori Brunenghi; Adeovt si post latā sententiam anno 1660. in Tribunali Liburni, quia tūc vigebat sententia sui fauore prolata, decius Actione contra frumenta, & eorum depositarium dubitari non poterat, prout etiam de substantia, & quantitate sui crediti non erat quæstio, eum ipsa sententia eum Brunenghi creditorem declarauerat in summa petiarum 4712. vndè sola liquidatio valoris ipsius frumenti facienda remanebat, antequam mobilium sequestratorum adiudicationem obtineret; secus autem omnino res se habuit.

Nam post obtentam ab Auditore Liburni sententiam præfatam, & à Rota confirmatam anno 1662. in qua Rossane fuit declaratus creditor Brunenghi in summa petiarum 4712. 12. 7., cum aliæ pecuniæ seu merces ad eundem Brunenghum spectantes Liburnum peruenissent, aduersus eas anno 1671. suas actiones Rossane direxit; In quo sequestri Iudicio confessus ad computum sui crediti in summa petiarum 4712. in dicta sententia declarati iam exegisse alios eiusdem debitoris effectus, vndè de sūma solū petiar. 1712. tūc remanere creditorem, pro qua summa corā Iudice institit confirmari pecuniarū sequestrum in manibus DD. de Bonaccursijs ad sui Instantiam à Iudice cōmissum, & exequutum; & cum in eodē Iudicio sequestri comparuisset Aloysius de Pazzis assertus creditor Ascanij, & pro Iuribus eidem Ascanio in sententia anni 1662. occasione sequestri frumentorum reseruatis; deuoluta causa ad Iudicem Quarterij S. Spiritus Ciuitatis Florentiæ, petente dicto de Pazzis vt asserto successore in Iuribus Ascanij se declarati creditorem anteriorem dicti Brunenghi librarum 11866., quam foret dictus Rossane; quo è contra opponente dictum de Pazzis vti repræsentantem Ascanij personam imputare debere in creditum suum dicta staria bismille cētum frumenti aliàs à dicto Brunengo eidē Ascanio transmissa, quæ anno 1662. ad instantiam eiusdem Rossane fuerāt in suis manibus intesita, non tamen postea consignata, seu soluta, tandem sub die 15. Iunij 1673. Iudex appellationis declarauit non modo D. de Pazzis creditorem assertum Brunenghi in summa librarum 11866., prout ipse asseruerat, sed, quod magis est, insuper declarauit dictum de Pazzis vti successorem in dicto credito eum Brunēghio dd. de Tripallis ad cōputum sui crediti valorem dd. stariorum bismille centū frumenti exegisse, vt idem Rossane institerat, quæ sententia in Iudicatum abijt.

Facti veritate stante, durum quidem est, audire, quod idem Rossane omnia prędicta dissimulans anno 1674. iterum in Tribunali Liburni petierit exequutionē, seu adiudicationem dicti suppellectilium sequestri, sed, quod durius est, etiā fuerunt Tripalli granati ad deponendum valorem dicti sequestri in summa pariter petiarū 3500. ex Iudicis Arbitrio taxatum.

Nam, licet dictum sequestrum factum fuisset vigore sententię, in qua fuerat Ascanius condemnatus ad consignanda frumenta Rossani vti creditori in petijs 4712. Brunenghi; Cum tamen postea nō modo ipsemet Rossane fassus fuisset se creditorem in summa tantum petiarum 1712. sed

sed insuper etiã ipsemet in alio posteriori Iudicio insteriisset, eadem frumẽta imputari ab eodem Ascanio vti anteriori creditore Brunenghi siue eius asserto successore in suum creditum,& ita Iudex sua sententia declarauerit, & in effectu sic dictus de Pazzis,vt assertus cessionarius pro valore dicti frumenti de suo credito libr. 1866. 9 deduxerit libras 8780.sensui patet, vt ita dicam, neque Legum, aut Doctorũ autoritate opus esse, vt innotescat, Rossane absq. vlla ampliùs actione ad cõfirmandam exequutionem, vel adiudicationem dicti sequestri obtinendam egisse, & successiue etiam nulliter, & non sine manifesto spolio eorumdem de Tripallis emanasse decreta præfata pro deponendo valore sequestri Siquidem præfata sententia anni 1662., quæ Ius,& actionẽ Rossane vti creditori Brunenghi pro frumẽtis consequendis tribuerat, reuocata fuit per aliam sententiam anno 1674. latam,in qua eadem frumenta adiudicata sunt alteri creditori anteriori eiusdem Brunenghi; Non possunt enim stare simul, quod eadem frumenta vni, & alteri creditori simul tradantur, vndè cum prima sentẽtia condemnauit Ascanium ad consignanda frumẽta, siue eorũ valorẽ Rossane, Altera vero posterior mandet eadẽ frumẽta retineri pro credito Ascanij, siue eius prætensi cessionarij, sicuti negari non potest, quin secunda sententia contineat contrarium eius, quod in prima continebatur, ita pariter concedi oportet, quod in substantia secunda reuocauerit primam, cum ad istũ effectum deducendę reuocationis, quid
11 super principali substantia decretum sit, attendatur. Alex. *cons. 77. col. pr. lib. 2* cum alijs apud Gratian. *cap 898. nu. 17.* Patet autem,sententiam reuocatam nõ ampliùs mereri sententię nomen, nec ius aliquod,
12 aut actionem impartiri, vt per Rugginel. *de appell. §. 12. Glossa pr. cap 3. nu. 16*,& alijs pluribus dicebam in mea *Consultat. 38 nu 40 41 42*,. & vulgata conclusio iu-
13 ris est, quod dispositio reuocata tanquam non facta exequutionem non meretur. *l. pr. §. penult. ff. si Tabulæ Testamenti nullæ extent*, cum alijs apud Mantic. *de coniect. vlt. volunt lib. 2. tit. 15. nu. 19. vers. Sed cõtraria*,& actus resolutus non meretur amplius nomen actus, ac si nũnquam gestus fuisset, Velasq. *cons. 32. nu. 117. & seq.* vbi plura. Quamobrem cum omne creditum, & actio contra frumenta prędicta olim dicto Rossane ex ea solum sententia anno 1662. à Iudice Liburni latè competeret, & ea fuerit postea reuocata,& condemnatus è contra dictus Ascanius vlterius assertus cessionarius ad ea in aliud creditũ, quam illud Rossane, imputandum, consequens est,eundem Rossanum sine credito, & successiuè absq. actione ad adiudicationem dicti sequestri egisse, & propterea,& in consequentiam decreta præfata innixa supposito crediro non vero, & in credito non amplius existenti sunt nulla, & reuocãda vti tradit Rota *dec. 224.* corã Ludouis. *n. 1.* vbi *sub n. 2.* actũ fuerat pro euictione bonorum, quę tamen postea reuocata, & possessor ad ea restitutᵘ fuerat, & eadem Rota apud Buratt *dec. 323. nu. 2.* ibi, *Cum doctum nõ appareat de aliqua prætenso credito, exequutio, & omnes actus subsequuti fuerunt iniusti, ac spoliatiui vti à radice infecta profecti, & sic reuocandi*, & pluribus alijs congestis Magil. *de subhast. quæst. 153. num. 25. 26.* vbi quod nullitas tunc est notoria,quando Iudex cõmictit subhastationes non constito legitimè de debito, & quod est retractanda, etiamsi constaret de bono Iure, cum aliis etiam pluribus apud Posth *de tract quæst. 26. nu. 1. 2. & seq.* & idcò benè dicebatur, quod sententia etiam lata ad fauorem eius, qui caret actione, nulla est ipso iure ex Magon. *dec. f. Florent. 26, num 5.*,& Scacc. *de sentent. & Re Iud cata Glossa 10 nu. 66.*

Quibus sic ex facto prænabitis non obstat,quod depositarius semper potest cogi ad depositum restituendum, neque possit opponere exceptionem dominij ex alle-
14 gatis, quia cum nulliter factum est sequestrum, etiam sequestratarius de eius nullitate dicere potest. Rota Lucensis apud Merl *dec. 81. nu. 3.* Item, & quia reuocata sententia, cuius vigore actum fuit ad sequestrum,omnia successiuè corrunt in eius exequutionem peracta, & liber remanet ab obligatione sequestri sequestratarius, & propterea cum ipsa frumenta non amplius ipsius Rossane, sed alteri ex noua sententia forent debita, successiuè pro denegata consignatione frumentorum sequestrum illi fuisset debitum,non autem Rossane, cui omnis actio ex secunda sententia fuerat sublata; Aliàs absurdum sequeretur, quod aut sequestratarius suam obligationẽ erga duos multiplicasset, nẽpè erga Rossane,qui primam,& erga aliũ, qui secundã primæ cõtrariam obtinuerat.

Aut

Aut quod plus Iuris tribueret sententia reuocata, quia ex ea consequeretur Rossane sequestrum, quam sententia reuocans, ex qua creditor suum creditum consequi non posset, cum frumentum amplius non extet, & obligatio soluendi valorem completa fuisset cum alio; Et certè quidē aerea fuisset, & inanis cōputatio in suum creditum facienda eiusdem frumenti ex sententia à creditore asserto de Pazzis si eius valorem alteri soluere mediante adiudicatione sequestri compelleretur.

Ex eadē quoq. ratione nō euitatur grauamē, quia, vt obijcitur, de Iure liceat cogere depositariū, qui per lōgi tēporis spatiū res sequestratas retinuit, ad deponēdū
15 pretium; ex textu *in l.3.§.pr.ff.comodat.leg. pr. §.si rem depositam, ff.de deposit*. Respōdetur enim dd. legum dispositionem procedere eo casu, cum res deposita exhibetur, & redditur, sed deteriorata, tūc enim tali deterioratione Iudici verè constita cogere potest depositarium ad deponendum pretium; Vndè, vt huiusmodi legum dipositio aptaretur, priùs erant exhibēda
16 mobilia sequestrata, quę si ab antiquo statu deteriorata constaret, tunc solum erat dictarum legum dispositioni locus, non autem, prout factum est, nulla de deteriorazione ne dum probatione, sed nec oppositione facta, ad eorum pretium grauare.

Secūdo quoq. animaduertēdum est, quod leges prędictæ eo tantum casu volunt, depositarium ad pretium rei depositæ compelli posse, quo ex eius dolo vel culpa deterioratio sequuta fuerit, vti manifestè declarant; In casu verò præsenti nulla fuit verè probata deterioratio; verū si tractu temporis hæc sua natura cōtigisset, fortè tribuenda esset negligentiæ, aut voluntati ipsius Rossane, qui anno 1662. obtenta sententia; & sequestro, non antea, quam elapsis duodecim annis, pro exhibitione, & adiudicatione sequestri egit; Tertiò; quia cum eo anno 1676. quo Illustriss. Supremus Magistratus ad relationē D. Auditoris Maggij præcepit depositū valoris mobili iuxta æstimationis in petijs 3570. quod postea anno 1683. cōfirmauit; Cum enim iam per Sententiam in Iudicatum transactam Rossane fuisset ab omni actione ex dicta sententia anni 1660. contra frumēta prędicta exclusus, non nisi maximū grauamen fuit illatum depositario, dum ei præcipitur, vt deponat pretiū d. sequestri in causā Iudicati facti ad fauorē Rossane, qui clarè, & patenter ab omni actione ex dicta sentētia proueniēte fuerat exclusus, & grauatus, inquam, depositarius, qui iam in alterius crediti cōpntum retinere fuit condemnatus, Aut saltem, cum ex confessione ipsiusmet Rossane eo tempore non nisi petiarum 1712. remaneret creditor, & si aliquam actionem ex dicta prima sententia sibi remansa fuisset (quod omninò negatur) contra dicta sequestrāta mobilia pro rata tātum petiarum 1712. retinuisset; Cum decreta grauent ad deponendum petias 3500. grauamen nimis est excessiuum, & intollerabile; & ideò notoriè etiam ex hoc capite iniustum, & nullum.

Ex quibus, &c.

Pro
ANNA MARIA RECORDATI
Genuensi.

SVMMARIVM.

1 *Dictio* quatenus *conditionem importat*.
2 *Agens ex obligatione conditionali probare tenetur purificationem conditionis*.
3 *Pactum corruit, deficiente conditione, sub qua est factum*.
4 *Incertitudo obligationem reddit inefficacem*.
5 *Statutum Genuæ cap.5. lib.3. declaratur*.
6 *Ius Municipale vbi disponit, non est Ius commune attendendum*. 7.
8 *Vbi casus legis expressus est, nil amplius quærendum*.
9 *Clausula* non possit, &c. *in lege adiecta nullitatem Actus contrarij inducit*.
10 *Marito constante matrimonio non petente interusuria dotis, eo defuncto eius hæres ea consequi non potest*.
11 *Creditor simpliciter exigens sortem remittere se censetur vsuras decursas*.
12 *Creditor sortis, & interesse oblatam sibi sortem tantum recipere non tenetur*.
13 *Creditor sortis dotium cum interesse recipiēs sortem tantummodo absq. alia reseruatione interesse idem interesse petere postea nequit. Secus si reseruat Ius petendi interesse*. 14. *Distinguitur* 15.
16 *Clausula* quæ omnia, &c. & sub refectione damnorū, *&c. Instrumento adiecta non probant interesse conuentum, & nu.* 17.18.
19 *Dictio* quæ *restringit dispositionem ad præcedentes qualitates*.

20 *Actus nulla expressa causa gestus præsumitur gestus in exequutionē præcedens mandati, seu cessionis.*
21 *Maritus reddere rationem tenetur vxori de bonis extradotalibus exactis.*
22 *Solutio debitum extinguit.*
23 *Compensatio vim solutionis habet.*
24 *Contracto hinc inde debito, & credito fit ipso Iure compensatio.*
25 *Creditor non cogitur recipere creditum in ratis.*
26 *Sententiæ verba iuxta Iuris dispositionem sunt intelligenda.*
27 *Cōpensatio fit pro rata crediti, & debiti.* 28.

ARGVMENTVM.

Statutum Genuæ cap. 5. lib. 2. refertur, & declaratur, Marito non petente constante Matrimonio intervsuria sibi debita dotis, an ea remisisse, & censeatur exigēte simpliciter, & absq. vlla reseruatione, vel protestatione sortem sui crediti, an postea possit interesse eiusdem sortis petere. Clausula *cum refectione damnorū* in Instrumēto adiecta, an probet interesse conuētum. Compensatio fit ipso iure hinc inde pro rata, &c.

Cap. Vincenzo Biagini — Vittoria moglie

Francesca — Anna Maria — Alessandro Recordati marito

Pietro Gatto 2. Vir — Maria Giouanna Vxor — Cesare

Benedetto — Madalena

ADSIT DEVS.

CONSVLTAT. CCCCCXLVII.

EGit Iudicialiter Anna Maria Remedio Saluiani interdicti aduersus bona olim Alexandri Recordati sui Viri pro restitutione librar. 3400. ad computum dotium sibi à Vittoria matre in summa librarum sex mille anno 1624. promissarū, & ab ipso Alexandro viro exactarum, nec non pro scutis tercentum argenteis ab ipso Alexandro ex bonis, & hæreditariis effectibus dicti Alexandri exactis (prout de Antiphato, & vestibus viduilibus. Quæ bona antea in æstimum obtinuerat Ioanna Maria vxor olim Cæsaris Recordari sui primi viri pro restitutione suarum dotium.

Vndè Iudex pronunciauit, & declarauit, D. Annā Mariā creditricem hæreditatis d. sui Viri, & longe anteriorem dictę Io. Mariæ in bonis præfatis tam Antephati, quā vestiū vidualiū, & alimētorum, seu intervsuriorum dictę suæ dotis præcipuè de libr. 3400. pro dotibus, &c. facta tamē deductione ex dictis libr. 3400. frasiorum in quantitate declaranda; Respectu verò petitæ summæ scutorum tercentum exactæ per dictum Alexādrum virum ex substantijs Vincentij Biagini Patris Annæ Mariæ pronunciauit, faciendam esse compensationem cum interessibus, seu alimētis debitis eidem Alexādro super dotib⁹, In melioratione verò dictæ sententiæ facta sub die 15. Septembris 1677. *Quoad exacta declarauit haberi pro compensatis cum alimentis dotalibus eidem Alexandro debitis iuxta Instrumentum dotale* (vt addidit in alia melioratione sub die 18. eiusdem Mensis Septembris per acta.) Quibus declarationibus, & subductionibus factis concessit Annæ Mariæ mandatum petitū pro summis, de quibus est creditrix dicti sui viri. Hoc autem sententiæ caput, si eo modo interpretetur, vt supposuerit, & successiuè definierit alimenta, vel intervsuria dotis fuisse Alexandro viro debita simpliciter, & absolutè, & donec vixerit, reformandum omninò videtur; & corrigendum à præclarissimo D. Iudice appellationis electo.

Siquidē distinguenda sunt intervsuria in Instrumento promissæ dotis conuenta, ab alijs, quæ fortè Iuris dispositione, vel officio Iudicis eidem viro adiudicari potuerint.

Quo enim ad cōuentum interesse, quāuis Victoria Annæ Mariæ mater in præfato dotis Instrumento anno 1624. confecto promiserit Alexandro genero pro dotibus Annæ Marię filiæ soluere intra annos tres à die celebrati matrimonij libras sex mille addito pacto, quod in dictis annis tribus teneatur soluere pro dictis fructibus, & interesse libras 250. quolibet anno, Aduertēdum tamen est, quod huiusmodi obligatio etiam fuit conditionalis

nalis nempè. *Quatenus fructus tertiæ partis hæreditatis dicti D. Vincentij spectantis D. Annæ Mariæ non ascenderent ad summā librarum* 250. vti conditionem præsefert dictio illa *quatenus* immediatè, imò vna
1 cū ipsa obligatione inserta, vti latè probat Barbos. *de dict. dict.* 312.

Cum igitur Pars aduersa, & Iure sui crediti repræsentans Alexandri personam suam intentionem, & obligationē præfatorum intervsuriorum deducat ex Instrumento, in quo promissio facta est sub conditione, quatenus fructus exigendi ex hæreditate Vincentij Patris non æquarent summam præfatam librarum 250. ita quoque probare tenebatur conditionis puri-
2 ficationem, ex textu *l. hoc iure, ff. de verb. oblig.* Crauett. *cons.* 348. *sub nu.* 6. *vers. Nō obstat.* Becc. *cons.* 45. *nu.* 18. Dec. *in l. cum proponas nu.* 5. *vers. Quarto C. de pact.* Alex. *cons.* 119. *sub n.* 3. *lib. pr.* Cōditione enim deficiente deficit ipso iure obligationis sub-
3 stātia, & omne pactū sub eadē conditione cōuentum, Rol. *cons.* 58. *n.* 15. *lib.* 2. Alba *consil.* 251. *nu.* 23. Decian. *respons.* 10. *n.* 28. *& seq. lib.* 1. Surd. *dec.* 64. *nu.* 29. 30. Quod eo magis vrget in re præsenti, quia non agitur de conditione implenda per factū, quod vno actu perficitur, sed de conditione, quæ poterat in parte impleri, in parte vero non, nempè si tot exegisset fructus, qui integre libras 250. pro interesse promissas non implerent, in eo, quod deesset, obligatio facta subsistebat, vti clarius in ipso Instrumēto exprimitur, *promisit complere, &c. vsq. in dictam summam*, vndè. probandum magis, & strictius erat, quātum dictis tribus annis exegisset, alias cū
4 remanserit hoc incertum, huiusmodi incertitudo obligationem, sicuti quamlibet dispositionem inefficacem reddit *l. si ita stipulatus, ff. de verbor. obligat. l. Cum ex plurib. ff. de manumiss. testam.* Mantic. *de tacit. & ambig. conuent lib* 12. *tit.* 12. *n.* 2. *& lib.* 23. *tit.* 10. *nu.* 3. Gratian. *cap.* 923. *nu.* 3.

Quo vero ad alia intervsuria non conuenta, & post dictos etiam tres annos, aut mora, aut Iuris dispositione fortè debita non posse modo successorem in Iuribus eiusdem Alexandri consequi, patet.

5 Obstat enim in primis Statutum Genuę in cap 3. *lib.* 5. vbi, *quod licet maritus fuerit negligens in petendo dotes sibi debitas, nō possit tamen petere, nec exigere aliquod interesse, seu alimenta dotium non exactārū*; Et propterea cum dotium solutio fuerit Alexandro promissa infra tres annos à die celebrati matrimonij, & per dictum tempus trium annorum tantummodo promissa fuerint sub commemorata tamen conditione eiusdem dotis intervsuria, si elapso tempore dotes exigere neglexit, non valet earumdem dotium intervsuria modo petere, & multò minus consequi, resistente præfata Statuti dispositione; qua stante nō est opus, indagare, quid Ius comune in hoc casu disponat, verum Municipalis Statuti dispositioni omninò ad
6 hæredū est in Iudicando, vti tradunt Bald. *cons.* 19. *num.* 4. *vers. Sed nos sumus lib.* 1. Anan. *cons.* 51. *nu.* 3., & Doctores omnes *in l. omnes populi ff. de iust. & iure natural. gent. & ciuil. & in §. Ius autem ciuile institut. eod. tit.* Menoch. *cons.* 387. *nu.* 1. Mart. Medic. *exam.* 31. *n.* 36. vbi alios, & præcipuè in loco, & iurisdictione Statuentium
7 inuiolabiliter seruari debent, Surd. *decis.* 154. *nu.* 4. *& decis.* 158. *nu.* 5. Vndè, cum adsit expressus casus legis, nil aliud inue-
8 stigandum est, per Text. in *l. non dubium C. de legibus.* Cum precipuè Statutum præfatum loquatur per ea verba. *Non possit*
9 *tamen petere, &c.* quæ prohibitiua sua natura sunt, & ideo operari solent, quod quæcūq. gesta sint aduersus huiusmodi dispositionem ipso Iure non valeant. Tiraq. *de legibus connub. leg.* 6. *par.* 16. *Glossa* 4. *in Textu Nec penult. nu. pr. vsq. ad nu.* 11. Lācell Gallia *cōs.* 77. *nu.* 21. *in princ.* in verbo *non possit*; & per totū Surd. *cons.* 364. *n.* 14.

Quamuis neq. deficiant rationes efficaces, remoto etiam Statuto, ex generali Iuris Comunis dispositione deprōptæ, & casus nostri Themati mirum in modum adaptabiles.

Si quidem in primis ex facti mihi narratione exhibita percepi, D. Alexādrum, donec in matrimonio vixerit, nunquam Iudicialiter, nec minus extraiudicialiter pro dictorum intervsuriorum consequutione apud D. Victoriam, donec fuit superstes, aut suos filios, & parentum hæredes institisse; Et quamuis inter Doctores controuersia fuerit, an sit necessaria viri taciturnitas per spatium annorumtr iginta, vel decem tantū annorū sufficiat, vel lōgè maius vel minus tempus requiratur; Video tamen comuniter declarari, & in vnā, & eandem conuenire sententiā, quod si toto tempore, quo matrimonium viguit, & sic cōstante matrimonio semper tacuit, nec vnquam de huiusmodi intervsurijs

conſequendis ſollicitus fuerit, aut peti-
tionem inſtituiſſe comperiatur, aut lon-
giſſimo triginta, aut alio etiam minori
annorum interuallo matrimonium conſti-
terit, adeout per ſolam taciturnitatem,&
patientiam pet totum tempus conſtantis
matrimonij, quantumcumq.,& qualecũq.
illud ſit, huiuſmodi dotis vſuras amitti,
10 nec ab eiuſdem mariti hærede, aut ſin-
gulati ſucceſſore matrimonio diſſoluto
peti poſſe ex textu *in l. vir vſuras ff. de do-
nat. inter vir. & vxor.* tradunt comuniter
Doctores, vti de ſententia comuni fidem
reddidit ampliſſimam Fontanell. *de pact.
nuptial. clauſula 6. Gloſſa 2. par. 6 ex nu.
25. vſq. ad n. 33.* vbi reſpondet rationibus,
quibus aliqui dicti textus autoritatem in
conttarium videbantur interpretari, & ſic
in Senatu Pedemontano, Sebuſiano, Apu-
liæ, & Montisferrati iudicatum fuiſſe ſub
aliorum Doctorum fide teſtatur, & poſt
eum eius autoritatem ſequutus Leotard.
de vſuris quæſt. 92. nu. 22. 23 & ſeq. firmat,
quod hoc caſu vſuræ remiſſæ cenſentur,
neq. mariti hæredes eas repetere poſſunt,
& ipſe pariter *nu. 23* idem cõfirmat, etiãſi
tempus, quo matrimonium ſtetit, ſit mi-
nus decennio, *ſatis enim eſt*, vt inquit, *ma-
ritum toto tempore matrimonij ſiluiſſe*,
nec petijſſe vſuras, &, vti pariter ſubiun-
git, videtur hoc caſu maritum in ea volũ-
tate obijſſe, vt quod ipſe viuens nõ fecit,
neq. hæredes eius faciant; Imò potius
nu. 34. hoc idem tenendum eſſe, ait, quã-
uis huiusmodi dotis vſuræ ex pacto, &
conuentione expreſſa ſint debitæ, reijciẽ-
do conttarium ſentientes indiuiduali au-
toritate ſupra allegati textus *in l. vir vſu-
ras*, qui in ſpecie loquitur de vſuris, quas
maritus ſtipulatus fuerat, & nouiſſimè plu-
ribus recentioribus relatis hanc eſſe ve-
riorem teſtatur Boſſius *in tract. de dote cap.
20 de fructibus, & intervſurijs dotis* §. 2. *nu.
75. 76.* vbi non modo comprobat idem,
etiamſi matrimonium pet decennium non
duraſſet, sed reſpondet ad argumentum
contrarium, quod nempè, ſi maritus ipſe
viueret, adhuc nõ effluxo anno trigeſimo
eas petere poſſet, vndè videtur, quod eo
defuncto poſſet ita conſequi eius hæres,
ad quem poſt mariti obitum omnia Iura,
tam actiua, quam paſſiua deuoluta ſunt,
reſpondet, inquam, quod ius ad illas v-
ſuras conſequendas extinguitur in illo
inſtanti mortis ipſius mariti, & ex Can-
cer. *var. reſolut. lib. 2. cap. 9. nu. 162.* con-
cluſionis veritatem ampliat, etiam eo ca-
ſu, quo maritus viuens, & conſtante ma-
trimonio eaſdem vſuras extraiudicialiter
petijſset, quia nihilominus moriendo cẽ-
ſeatur eas remiſiſſe. Omnia vero prædi-
cta tutius ſeruanda ſunt in re præſenti,
vbi patet, D. Alexandrum ab anno 1624.
vſq. ad annum 1657. in matrimonio vi-
xiſse, quod per eius obitum fuit diſsolu-
tum, & ſic per annos triginta, & amplius
vſuras pręfatas non petijſſe, quo caſu nul-
la eſt inter dd. diſcrepantia pro earundẽ
vſurarum remiſſione, vt apud Fontanell.
d. par. 6. nu. 17. Leotard. *d. quæſt. 92. nu. pr.
& ſeq.* & Boſs. *d. cap. 20. num. 70.* vbi alij
plures recenſentur.

Secunda pariter remiſſionis vſurarum
probatio, aut actionis ad eas petendas ex-
cluſio deſumitur ex Inſtrumento cõfecto
anno 1634. In quo D. Franciſca filia dicti
Capit. Vincentij Biagini, Dominæq. Annę
Mariæ ſoror, & pro dimidia tantum Pa-
tris, Victoriæ autem Matris in toto aſse
hæres ſoluit, & exburſauit D. Alexandro
D. Annæ Mariæ viro libras tresmille ad
bonum computum librarum ſex mille pro
dote dictæ ſuæ vxoris ſibi promiſsarum,
Quare, vt inquit, *à dictis libris tribus
millibus quadringentis quittauit, &c. fa-
ciens finem, &c.* Vbi nullum de intereſse
reſeruatione, imo, nec minus commemo-
ratione facta ſolutionem partis ſortis ea-
rumdem dotium ſponte recepit; Vndè ab
vlteriori petitione decurſorum intervſu-
riorum, & ſi fuiſsent debita, ipſemet, ſi
viuẽs poſtea petijſſet, excluſus foret, &
multomagis eius hæres. Vulgata enim
11 eſt regula deſumpta *ex l Centum Capuæ 9.
ff. de eo quod certo loco*; quod creditor, cui
debetur quantitas cum intereſſe, exigẽdo
ſimpliciter ſortem dicatùr remittere vſu-
ras, & quodcumq. intereſse, & iterum *in
l. fin.* & ibi Bart. & cœteri omnes *ff. eodem*,
Rota Genuenſ. apud Bellon. *deciſ. 61. per
totam.* Gratian. *cap. 244. nu.* 30. Et ea eſt
ratio, quia creditor ſortis, & intereſse de-
curſi oblatam ſibi ſolutionem ſortis tan-
tum recipere non tenetur, ſed debitor vna
12 cum ſorte intereſſe quoq. creditori debet
offerre, *l. qui ſolidum ff. de legatis* 2. cũ alijs
pluribus apud Maurum *de ſolut. cap. 40. nu.*
8. & Rota *dec. 367. nu. 3. par. 3. recent.* Et in
ſpecie in creditore ex cauſa promiſsę do-
tis, qui abſque ulla præcipuè reſeruatio-
ne, aut proteſtatione ſibi oblatã à debi-
13 tore ſortẽ, aut partem ſortis eiuſdẽ dotis,
rece-

recepit, quod nõ fit ei postea integrũ vsuras petere receptæ sortis, vel quantitatis eiusdem Capitalis exacti tradunt Doctores *in l. Marito, §. fin. ff. solut. matrimon. ex cap. Salubriter, 36., extr. de vsuris*, plenè Gabr. *cons.* 145. *per totum lib.* 2. diffusè Surd. *de alim. quæst.* 43. *ex nu* 1. *vsq. ad nu.* 29. Scacc. *de commerc. & camb.* §. 1. *quæst.* 7. *par.* 2. *ampliat.* 8. *nu.* 298. Merlin Pignatel. *controv.* 28. *nu.* 13. vbi plures alios adducit, & videndus Mart. Medic. *decis. Senēs.* 16. *per tot.* vbi post rationes contrarias primo recensitas singulis suas proprias responsiones attulit, & plurium etiam autoritatum numero munit, & rationibus corroborat, (*& nu. tandem* 42. 43. ait in proposito, *quod licet sors dotis non fuerit in totum exacta, tamen adhuc durare non potest actio in totum, sed solum pro ea parte pro qua nõ est exacta*, quod idẽ in hoc casu firmant etiã Gratian. *cap.* 243. *nu.* 41. 42. *& seq.* Leotard. *d. q.* 91. *nu.* 14 & antea *ex n.* 14. vbi postquam dixit ex Gabriel. pro hac sentẽtia esse leges claras, & hanc esse doctrinam receptissimam, *nu.* 15. refert contrariam Magon. *in decis. Florent.* 83. & declarat, Gabriellis sententiam, quæ communis est, magis congruere Iuris regulis, *& nu.* 16. 17. sequitur rationes, & autoritates contrarias à Magonio allatas reijcere, subiungendo, quod prætextu æquitatis ab hac sententia recedendum non sit; quam Magonij contrariam sententiã recenter quoq. improbauit Donat. Ant. de Marinis *resolut. quotid lib.* 1. *cap.* 198. *sub nu.* 3., cuius Magonij, & aliorum cum eo sentientium nullam habendam esse rationem ait, quia priuilegium hoc non inuenimus fuisse à iure nostro doti tributum, sicq. standum regulæ comuni, eo magis, quia, vt addit, ij, qui tenuerũt adhuc exacta dote. remanere pro consequendo interesse eandemmet actionẽ, quæ pro dote datur, adhoc probandum vtantur textu in *in d l. si marito,* 32., §. *si fundum, ff. solut. matrimon.*, qui in hoc casu allegari non meretur, ex rationibus ibi pro Textus explicatione recensitis. Quicquid dicendum foret, quando maritus in actu exactioni dotis sibi reseruat Ius interesse consequendi, vel fortè etiam protestatur, se vsuras etiam consequi velle; In quo tamen non leuis inter DD. est controuer-
14 sia, vti videri potest apud Gratian. *cap.* 243. *nu* 15. 16. *& cap.* 130. *nu.* 34. Cartat. *decis.* 38. Genuæ, & potissimum apud Leotard. mox relata *quæst.* 91. *nu.* 34. 35. *& seq.*

Aduerti tamen debet, quod si cum dicta protestatione, aut reseruatione petatur sors, in exactione tamen eiusdẽ si postea dicta protestatio non repetatur, nõ valeat amplius dictum interesse peti, vti monet Raphael à Turri *de camb. d. quæst.* 14. *nu.* 27. 28. & Leotard. *d. quæst.* 91. *nu.* 45.

Et quamuis distinguere soleant DD. inter vsuras dotales, quæ debentur Iudicis Officio, & ita æquitate suggerente; quæ cum debeantur tanquam sorti accessoriæ, eadem sorte extincta impossibile est, vti accessorium remanere, & eas, quæ ex conuentione debentur, vti cum à principio conuentum est, quod marito quid certum singulis annis soluatur, donec dotis solutio fiat, & hoc æquè principaliter peti posse, ac ipsam sortem dotis, & cũ sint quid distinctum à sorte principali, & de per se stent, debeantur etiã
15 recepta sorte, quamuis recipiens de his nullam mentionem fecerit, vti distinguit Gratian. *cap.* 130. *num.* 34. 35. *&* 243. *nu.* 36. 37. 39., & Merlin. *cap. d.* 28. *num.* 10. 11. 12., & quia, vt inquit. Leotard. *citata quæst.* 91. *nu.* 22. *sub nu.* 21. cum duæ actiones ex vnico contractu proficiscãtur, vna nempè dotis, & sortis principalis, alia vero accessionum, & interusuriorum eiusdẽ dotis, sequitur, quod licet vna cum receptione sortis extinguatur, alia nihilominus supersit integra, qua interesse peti licet, & ita Doctores omnes supra citati, & præcipuè cum in actu receptionis protestetur recipiens, velle quoq alio tempore ad interesse conuentum agere.

Sed huiusmodi distinctionis veritatem inquirere non est opus, cũ non modo Alexander in actu receptionis librarũ 3400. anno 1634. nullam protestationem emiserit, sed verè non versemur in fructibus, & interesse ex conuentione debito, & stipulato, cum in Instrumento promissionis dotis anno 1624. confectò pro tribus annis dumtaxat de interesse fuerit conuentum, & hoc etiam per illud tempus sub cõditione, quatenus ex fructibus bonorũ hæreditatis paternæ vxoris percipere nõ contingeret, vti supra vidimus.

Neque dicatur, conuentionem, & stipulatam promissionem dictarum vsurarum deduci ex consueta clausula, *quæ omnia, &c* in dicto Instrumento anni 1624. adie-
16 cta, vbi dictum legitur, *quæ omnia, &c.* sub pœna dupli, &c. *& cum refectione, &c.* quã extendere solent, & cum *refectione omniũ damnorum expensarum, &c.* quo casu vsuras

ras etiam Iure actionis peti posse dixit Amat. *resolut.* 43. *nu.* 75. & cum Amato tenuisse videantur Hodierna ad Surd. *decis.* 240. *nu.* 19. Marin. *lib.* 2. *resolut.* 166. *n.* 37. Rota *decis.* 244. *nu.* 4. 275. *n.* 5 post Zachiā *de Cameral. oblig* Rota Rom. *dec.* 206. *par.* 10. *recent.* relati à De Luca *in tract. de dote discursu* 116. Muta *dec.* 42.; quam ampliationem ex dicti Amati traditione refert etiam Leotard. *d. quaest.* 91. *sub nu.* 21. Hanc tamen approbare non dixit, imo potiùs asserit, quod licet indagauerit auctores, quos citat Amatus, vix vnum, aut alterum inuenerit qui id dicat, subdit tamen hoc idem sensisse Camillum Medic. *in consil.* 72. *num.* 20. Sed ve-
17 rè Medic. loquitur de interesse expresse in Instrumento conuento, non autem de eo, vti prætenditur, ex dicta clausula in exequutiua parte Instrumenti apponi cōsueta, vti benè ipsemet declarat his verbis, ibi sub nu. 19. *Secundo quia hoc interesse debetur ex obligatione Federici deducta in stipulatione, du omnia cius bona obligauit pro restitutione dotiū, & interesse*; & erat specialis promissio huiusmodi interesse facta in capitulis matrimonialibus, vti subdit ibi *sub n.* 20. §. *Nouissimè, &c.* vndè patet, hoc non firmare in terminis, in quib' loquitur Amat. & à Leotard. refertur.

Et hoc profectò contingeret cōtra naturam clausulæ *quæ omnia*, sub qua subijciuntur alia verba *sub pœna dupli, &c. & cū refectione, &c.* hęc enim clausula nil addit in anteriori stipulatione conuentis, nec extra limites in præcedenti Instrumenti parte præscriptos contrahentium obliga-
18 tiones, & promissiones extendit; Id enim solum efficit, vt ad promissorum adimplementum contrahentes metu pœnæ dupli, & refectionis quoq. omnium damnorū, & expensarum, & interesse passi ab vno ex contrahentibus ob nō adimpletam ab altero promissionem suam, fortiùs inducat; Et propterea relatio illius pęnę dupli, vel refectionis damnorum, & interesse fieri debet ad promissiones, & obligationes supra factas, & ad conuēta tantum restringi debent, cum in his nihil noui à contrahētibus disponatur, sed cum relatione tantum ad antea promissa, vti clarè infert
19 & illud verbum *quæ* sua natura relatiuum, quod repetit, imò & dispositionē restringit ad antecedentes qualitates *l. ea tamen adiectio, ff. de leg.* 3. Menoch. *consil.* 864. *nu. nu.* 14. Surd. *consil.* 460. *num.* 37. 38., & cum veniat ad exequutionem præcedentium non potest immutare, nec augere præcedentia, vti pluribus alijs adductis in proposito ratiocinatur Rim. Iun. *consil.* 268. *ex nu.* 59. *vsq. ad nu.* 63. Vndè est, quod Barbos. *in tract. de clausul. clausul.* 120. & ante eum Consta *in tract. de clausul. conuentional. clausul.* 121. dixerint, quod hæc clausula, cum veniat ad exequutionem præcedentium non habeat antea promissis aliud addere; Et sic cum pateat cæterata dicta verba *sub pœna dupli, & sub refectione, &c.* sub d. clausula *quæ omnia, &c.* subiuncta nil aliud præstare, quam efficacius sub dicta pœna, & interesse refectionis se obligare ad exequutionem promissorum, consequens est, ex ea deduci non posse promissionem interusuriorum simpliciter, & absq. vlla conditione, aut limitatione temporis conuentam, sed tantum id denotare, quod si dicta interusuria trium annorum purificata conditione, sub qua promissa fuerant, non fuissent à D. Victoria soluta, vel & alia promissa nō fuissent adipleta, teneretur ad omne dānum, & interesse; & pœnam dupli eius, quod propter dictum non adimplementū sequutum Alexandrum passum fuisse doceretur, quod declarat Surd. *in decis.* 345. quæ solet in contrarium allegari; Nam casus decisionis erat, quod promiserat maritus dotes restituere vnica tantū solutione sub refectione damnorum, expensarū, & interesse; coacta autem vxor eas recipere non in una, sed pluribus vicibus, & in particularibus summis Iure agebat ad damna passa ob non adimpletam promissionem restituendi unica solutione integras dotes, Sed indiuidualiter hoc ipsum declarat Honded. *consil.* 36. *lib.* 2. videndus *sub nu.* 30. 31. ibi præsertim *si tamen ex extēsione abbreuiaturarū eiusdem Instrumenti promissio interesse elici posset*, solum diceretur, D. Scipionē se obligasse ad restitutionem dotis, & in casu nō implementi ad interesse, *quæ promissio interesse intelligeretur in casu non adimplemēti, quatenus fuisset in mora obseruandi, & non aliter, &c.* Et propterea cum non versemur in interusurijs conuentionalibus, vis adductę conclusionis, quod recepta sorte amplius aliquod interusurium sorti accessorium peti non ualeat nil operatur.

Quo uerò ad exacta ab Alexandro scuta tercentum ex effectibus hereditarijs Capit. Vincentij, eorum exactionem in facto non uidi in dubium reuocari; solùm autem uidebatur subtiliter proponi, quod

ea nomine Annæ Mariæ Vxoris uti pro sua rata hæredis exegerit, non autem pro extinctione sui crediti; Sed aduertēdum est in facto, quod in Instrumento promissionis dotis anno 1624. celebrato D. Victoria promissionem dotium librarum sex mille intra terminum trium annorum vltra generalem bonorum omnium speciali quoq. confirmauit obligatione Iuriū dotalium sibi competentium contra bona, & hæredes dicti sui uiri, quæ Iura eidem Alexandro quoq. cessit; Vndè succedens tanquā cessionarius in ijs Iurib' si ea post cessionē exegit, præsumitur exegisse in exequutionem præcedentis cessionis, & mandati. Actus enim gestus præsumitur in exequutionem præcedētis tractatus, seu mandati, quando simpliciter
20 geritur nulla alia expressa qualitate, seu causa, *l. qui aliena §. si is qui putabat, ff. de acquir. hæred. l. pignori, §. fin. ff. de vsucap.* Menoch. *de præsumpt. lib. 2. præsumpt. 74. nu. 3. lib. 3. & præsumpt 49. nu. 4.* Surd. *dec. 325. nu. 7.* sed clarius, & latius hoc idem decidens videndus est Maurus *de solut. cap. 8. per tot.*, et ab omni nimis verisimili aberrat, quod, dum Alexander titulū habebat proprij crediti, quod sibi cum tali exactione satisfacere poterat, voluerit solutionem alieno nomine recipere, eo magis, quia, cum hæc fuissent bona extradotalia Annæ Mariæ, si ea exegisset, eidem quoq. vel eius hæredibus restituere tene-
21 retur. vt est textus ad litteram *in l. de his quæ extra dotem 17. C. de donat. inter vir., & vxor.* & sequuntur Bart. *in l. penult. sub nu. 3. ff. ad leg. falcid.* Socc. Sen. *cons. 82. nu. 9. vol. 4.* Decian. *respons. 84. nu. 23. lib. 4.* Honded. *cons. 91. nu. 61. lib. 1.*, & sic euasisset debitor ipsius Annæ Mariæ, vndè pernecesse facienda erat compensatio, de qua modo aliqua mox addam.

Cum igitur D. Alexander fuisset creditor Annæ Mariæ librarum sex mille pro dotibus, & per tres annos de promissis intervsurijs habita ratione librarum 250. quolibet anno, & ipse postea exegerit pēsiones, seu pecuniam hereditatis paternę, si eas nomine proprio, & in exequutionē cessionis exegit, certum est, per solutionem in concurrenti quantitate extinctū esse Annæ Marię debitum, cum solutio de-
22 bitum extinguat, *cap. omnis institut. tit. quib. mod. soluit. obligatio, cap. ex parte, ff. de Offic. Iud. delegat. cap. pr. de reg. iur.*, & maritus recusare non valet oblatas sibi dotes, vt interesse percipiat Fontanell. *de pact. clausul 5.* Glossā *6. par. 15. nu. 40. 41.* Si vero nomine D. Annæ Marię, & cum eius sit factus debitor, intrat com-
23 pensatio, quæ vicem solutionis habet, & idem est compensare, quod soluere *l. si debitor, ff. qui potior. in pignor. habeantur. l. Iulianus ait, ff de condit. & demonstrat. l. solutionis, ff. de solut.*, vltra latè deducta per Gayt. *de credito cap. 4. quæst. 7. nu. 356. & 357.* Vnde facta ab Alexandro exactione prædicta sequitur idem effectus, ac si Victoria, vel etiam Anna Maria in extinctionem debiti soluissent; & cōtracto hinc indè debito, & credito cōpensatio statim fit ipso iure sine aliquo ministerio homi-
24 nis, vti præcæteris latè probat Scacc. *de commerc. & camb. §. 2. Gloss. 5. præcipuè nu. 225.* vbi nullam esse controuersiam, quādo non facta compensatione vsuræ super debito non extincto cursum continuarent in manifestum damnum debitoris, & ibi per plures numeros sequentes detegit, & confutat inania aliquorū, quibus in hac materia compensationis decipiuntur, argumenta, & sequitur Surd. *dec. 117.* & alijs relatis Maur. *de solut. cap. 2. §. 5. nu. 12.*, & ibi Hodierna *nu. 6. 7.*, & est textus *in l. constat, & in l. fin. C. de compensat.*, latè Rot. Rom. *dec. 124 nu. 16. 17.* post Merlin. *de pignor.*, & in proposito dotis ait Fontanell. *de pact. nuptial. claus. 6. Gloss. 2. par. 6. nu. 60. 61.*, quod dd. vsuras dotales amittat maritus, si aliam quantitatem æquiualentem, & æqualem ex alia causa debeat socero, vel alteri, qui dotem soluere tenebatur, quamuis is, quantitatem illam nūquam petijsset, ita vt vsuræ nullæ vnquā currant, quamuis de debito non fit vnquā oppositum; & probat Leotard. *de vsuris quæst. 84. nu. 9. 10.*, quia, inquit, iniquum est, me eius pecuniæ vsuras, & interesse præstare, quandocumq. appareat, te per illud tempus tantumdem mihi debere; Et quamuis regulariter solutio fieri debeat de toto debito, neq. creditor particulares, & diuersas solutiones recipere
25 compellatur, *l. planè ff. fam. ercisc und.* cū alijs diffusè apud Maurum *de solut. cap. 30. per tot.*, quia tū cōpensatio iam habet vim solutionis factæ, non faciendæ, ideo non inquiritur de voluntate, vel noluntate creditoris, vt post Alciat., Surd., & alios respondet Consta *de port. rata quæst. 61. nu. 5. 6. 7.* vbi quod procedit etiam aduersus Instrumentum dotale, & post eum Ca-

pyc.

pyc. Latro *dec.25.nu.39.40.*

Quoniam verò Vlpianus *in l. Cum alter 11. ff. de compensat.* statuit. *Cum alter alteri pecuniam sine vsuris, alter vsurariã debet, cõstitutum est à Diuo Seuero præstandas*, & Imperator clarius *in l.4. C. eod. tit.* inquit. *Si constat pecuniam inuicem deberi ipso Iure pro soluto compensationem haberi, oportet ex eo tempore, ex quo ab vtraq. parte debetur, vtiq. quoad concurrentes quantitates, eiusq. solius, quod amplius apud alterum est, vsuræ debentur.* Et ideò sapienter in sententia dictum fuit *vsq. in concurrentem quantitatem*; quod etiamsi omissum fuisset, intelligendum foret, quia sententiæ verba intelligenda sunt, prout

26 ius intelligit, vt in his terminis declarat Capyc. Latro *d. decis.25. nu.38.*, & ideò ait Sebast. Medic. *de compẽsat. quæst.5. n.8.* quod si vna quãtitas est maior altera, cõuctus absolui debet ad concurrentẽ quãtitatẽ, & melius Fōtanell. *d. par.6. sub nu.*

27 *61. ex d.l. si constat*, ait, quod si debitori non debeatur tanta quantitas, quantã ipse debet, nec eodem tempore, compensatio fit respectu eius quantitatis, & respectu temporis dumtaxat, & refert ibi *num.63.* sententiam Senatus Cataloniæ in casu, quo marito fuerat adiudicata certa quantitas pro dote promissa vna cum interesse à die, quo substinuit onera matrimonij, sed quia erat oppositũ de certa quãtitate à marito debita, licet non in eadem summa, nec ab eodem tẽpore, fuit declaratũ *factam compensationem* illius debiti dotis cum isto vsq. ad concurrentem quan-

28 titatem ex die, quo debitum contractum fuerat.

Et propterea reducendo ad praxim vna cum Munnoz *de ration. in tract. de computat. cap.14. nu.1. & seq.* Videndum est, an eo temporis momento, quo maritus debitum contraxit, esset creditor ultra sortem principalẽ dotis de aliquibus interusurijs, & tunc ijs solutis, uel compensatis cum æquiualenti rata quantitatis debiti ijs subductis, quod superest, cedere debet in extinctionem, & solutionem sortis pro ea rata, quæ remanet; Adeout anno sequenti tanto minus sit in principali debito, quantum remansit apud debitorẽ solutis interusurijs prædictis; Et ita pariter in casu præsenti seruandũ erit in calculo, quia, si de tempore factæ exactionis ab Alexãdro erat tunc creditor de interusurijs pro tribus annis, tãtumdẽ de exactis pro eorum solutione retinebit, reliquum verò in extinctionem pro rata sortis ponendum est, & sic in successiuis factis exactionibus seruandum erit, quo calculo, uel qua liquidatione sic facta, apparebit, quid Alexãder receperit, & pro qua sũma remaneat Annæ Mariæ debitor pro qua sũma sic liquidata mandatũ pro immissione, uel iuxta ultimam sententiam retentionem domus obtinebit, cum sit idem, ac sit suum creditum ab initio liquidum, cum adhuc effectum liquidatio retrohatur ad diem, qua apparet vtrinq. deberi, iuxta Leotard. *d. quæst.84 num.9.*

Ex quibus, &c. Saluo, &c.

SVMMARIVM.

1 *Socius potest alteri cedere, aut vendere ratam sibi in societate debitam.* 5.6.8.

2 *Socius inuitus non potest cogi alium socium admittere. Declara* 3.4.

7 *Socius agere potest contra consocium ob dãna passa occasione, & facto alterius socij admissi.*

9 *Ex facto Ius oritur.*

10 *Ex variatione facti Ius quoq. variatur.*

11 *Societas cum alio ab vno ex socijs contracta, nomine sociali contracta censetur.*

12 *Socius tenetur in beneficium totius societatis negotiari.*

13 *Socius habet præsumptum, & tacitum à lege mandatum pro societate agendi.*

14 *Socius pro rata pati debet damnum, & frui cõmodis in societate contingentibus.* 20.

15 *Is qui admittitur.* 19. *ff. pro socio declaratur & nu.16.17.*

18 *Socius an nomine sociali, uel proprio contraxisse censeatur. Distingue, & nu.* 19.

19 *Obligatio vnius socij nomine societatis obligat omnes socios.*

21 *Socius exigens creditum societatis tenetur socijs pro rata participare.*

ARGVMENTVM.

Fatta da due Compagni vn incetta di Mercantia à metà per trasportarsi in Parti remote; Vno di essi Compagni senza saputa dell'altro ammette à compagnia per metà nelle medesime merci, altra persona, dalla quale riceue in contanti la metà del prezzo delle medesime merci, Fà dopoi naufragio la Naue, sopra la quale stauano imbarcate le medesime merci; E perciò risaputo dall'altro Cõpagnio l'ammissione fatta d'altra persona, & il denaro ritirato da esso, fà instan-

za

za di partecipare per metà del medesimo denaro, quale recusa l'altro, diccendo hauer venduta la sua metà dell' incetta, e perciò il danno dell'altra metà douersi soppotrare tutto dall'altro compagno.

ADSIT DEVS.

CONSVLTAT. CCCCCXLVIII.

Dalle Scritture transmessemi alli giorni passati, ben compresi, che sotto il giorno 25. del Mese di Giugno dell' Anno 1682. dalli Sig. Gio. Pompeo Salui, e Nicolò Pagliati ambi di Mantoua s'era fatto compra per conto à metà di sacchi 229. Risi, hauendo ciascheduno di essi contribuito la metà del denaro per compire detta compra, il costo della quale con tutte le spese necessarie fin' al suo imbarco in Venetia per Roterdam ammontò à pez.25208.15. è così da ciascheduno di essi ne fù pagata la metà ascendente à pez.12604.15.4. Et essendo questi stati inuiati dal Sig.Salui per il loro esito al Sig.Francesco Gallacini di Roterdam sopra la Naue nominata Hugo di Grot, il medesimo Sig.Salui fece un' obligatione al Sig.Pagliati compagno, nella quale promesse, *Che di quello prouenirà della metà de' detti Sacchi 229, Risi, conducendoli Nostro Sig. à saluamento, venduti che siano dal Sig.Francesco Gallaccini di Roterdam, & entrato che sarà in sua mano, promette, e s'obliga di render buon conto al Sig. Pagliari.*

Retrouo in oltre, e leggo varie lettere scritte dal prefato Sig. Gallaccini di Roterdam responsiue d' altre scritte à esso di Mantoua dal prefato Sig. Salui; Nelli quali offerto, che il Sig. Salui haueua riecercato il Sig. Gallaccini di uoler entrare à metà nell' incetta delli predetti sacchi 229. Risi, à che il medesimo Gallaccini con sue lettere in data delli giorni 16. Aprile, 18.&29. Maggio, 5. 12. Giugno, e 3. Luglio 1682. più uolte li conferma il suo assenso d'entrare à metà in detta incetta di Risi con la partecipatione però del medesimo Sig.Salui, per l'altra metà; e più precisamente con quelle delli 5. e 12. Giugno, con le quali li rimette ancora nel Sig.Ressonico di Venetia la sua metà della ualuta delli medesimi Risi; Mà essendo poi detta Naue con li medesimi Risi stata depredata dalli Corsari Tripolini, (com' accenna il med. Gallaccini cò sua lettera in datà de 4. Settebre, diretta al med. Salui) e non si cõtrouerte, anzi in una Scrittura di fatto da ambedui sottoscritta si accorda; E' insorta cõtrouersia frà li d. Sig. Salui e Pagliari, perche il Sig. Salui, come non nega di partecipare per la sua metà del danno cagionato dalla depredatione, e perdita delli Risi, così ancora per contro intende participare per metà di tutto quello, s'è retratto dal Sig. Gallaccini per l'ammissione di esso per metà all' incetta predetta, che sono la metà di pez.12604.7.6. moneta di Mantoua, con più dui per cento, che il detto Gallaccini rimesse in Venetia nelli Sig. Rezzonico, e Cernessi à dispositione del Sig. Salui per la sua portione della detta incetta. Opponendosi per contro à questa domanda il Sig. Salui, perche, come si dice, per esser la d. somma il retratto d'ogni suo interesse della sua propria portione di detta incetta, ceduta al detto Sig.Gallaccini, con hauerlo posto in tutto, e per tutto in suo luogo, & al cõmodo, & incommodo, che potesse à esso resultare dal buono, ò sfortunato esito delli risi, in prezzo di tal cessione hà consegnato la detta somma di p.12604.7.6., quale perciò pretende esser tutta propria, ne esser obligato à darne parte alcuna al Sig. Pagliari suo compagno.

Questa differenza di comune cõsenso, come vedo, fù timessa in Sua Eccellenza del Sig. Conte Francesco di Castel Barco, il quale si compiacque volerla definire secondo l'opinione di due Giurisconsulti, li quali sotto il giorno 13. Aprile dell'anno 1683. con loro Voto à me parimente transmesso referirno, e giudicorno, non poter il Sig. Pagliari pretendere di conseguire parte alcuna di quella somma, che dal Gallaccini fù pagata al Sig.Salui, mossi particolarmente dall' infrascritte ragioni.

Prima, perche vendette il Salui la portione sua solamente, che li competeua in detta società di negotio, il che, come si dice, ad vno delli compagni viene
1 dalle Leggi permesso, senza che sia tenuto partecipare il prezzo riceuuto all' altro, ex text. *in l. Nemo ex socijs, ff. pro soc.* Felic, *de societat. cap.14. nu. 3.* Hermosilla

ad Greg. Lopez *leg. 8. gloss. 8. par. 5. tit. 5. nu. 2.* Cenc. de Cens. *quæst. 20. ex nu. 1. usque ad 6.*, & in proprijs terminis Thesaur. *quæst. forens. lib. 3. quæst. 28. nu. 2.*

Secondo, perche se bene alcuni Dottori hanno creduto, non esser lecito ad vn compagno cedere, ò vendere ad altri la parte sua sociale senz'il cõsenso dell'altri compagni, adducendone frà l'altre ragioni questa particolarmente, perche nelle cõpagnie eleggendosi, & affidandosi ogn'vno vicendeuolmẽte nell'industria, idoneità, e qualità personali della persona eletta per cõpagno, sarebbe vana questa diligenza dell'elettione, se poi contra sua voglia fosse forzato ad hauer altro compagno di non vguale esperienza, ò per altre cause diffidente, Olea *de cess. lib. 3. quæst. 5. nu. 1. 2. 3.* Questo però deua intendersi, quando per tal cessione, ò vẽdita resultasse qualche pregiuditio all'vtile, ò commodo dell'altri compagni; Mà quando ciò non seguisse, nõ trouarsi vietato, anzi comunemente permesso ad vno delli compagni il vendere, ò cedere la sua rata, che nella compagnia ritiene,
3 vt docet Bart. *in l. si socius, ff. de furtis.* iuncta *l. merito, ff. pro soc.*, quem sequitur Felic. *de societ. cap. 15. nu. 66.* Come sarebbe, se in ordine à tal cessione il compagno cedente si separasse talmente dalla sopr'intendenza, ò administratione del negotio, ò compagnia, & à questa douesse subentrare, in luogo del compagno cedente il cessionario come nuouo compagno, nel qual caso si potria dire, non essere obligati gl'altri compagni à riceuerlo, & ad ammetterlo; mà per contro non possono opporsi, quando il compagno ancora dopo la cessione continua esso ad esser come prima obligato verso gl'altri compagni, e rimane in quell'amministratione, che nel stabilimento della so-
4 cietà l'era stata addossata. *d. l. qui admittitur*, & communiter sequuntur DD. relati apud Nugueroll. *alleg. 11. num. 140.* Fontanell. *dec. 234. 235.* Olea *d. quæst. 5. nu. 14.* innixi in autoritate *leg. Et quicquid fuerit, 21. cum seq. ff. pro soc.*

Concludendo da questa distintione Iuridica nel fatto presente, che sì come poteua il Sig. Salui nella portione, e metà delli medd. risi à esso spettante ammettere per suo compagno il Gallaccino, così ancora habbia potuto cedergliela tutta, restando però sempre esso obligato verso il Sig. Pagliari à tutte le conuentioni, patti, & obligationi nella scritta sociale contratte.

Secondariamẽte si consideraua da questi Sig. Relatori, che nõ solo con la compra perfettionata delli risi nella quantità conuenuta, mà ancora con il suo imbarco, e viaggio intrapreso dalla Naue, sopra la quale erano caricati verso Rotterdam, non restaua più luogo ad alcuna amministratione, o opera da prestarsi dal Sig. Salui circa li medesimi risi, e così poteua dirsi terminata, e finita la cõpagnia, dopò il fine della quale molto più è lecito ad vno delli compagni trasportare, e cedere ad altri ogni suo pericolo, ò cõmodo, che per la sua portione puole spettarseli della medesima compagnia. Tusch.
6 *in conclus.*, & Rim. Iun. allegatis Giurba *ad consuetud. Messan, cap. pr. Glossa 6. nu. 17.* E tanto più, si diceua ancora hauer luogo le ragioni, e considerationi predette, quãto, che il danno reportato per la perdita di detti risi è stato vn mero accidentale disastro per caso irremediabile successo, e nõ per colpa alcuna, ò fatto del Gallaccini diuenuto per detta cessione nuouo compagno in detto negotio; che forse allhora haueria potuto il Sig. Pagliari dolersi, ne voler participare di quei danno, che li fosse stato cagionato dalla mala amministratione, ò dall'opera, ò trascuraggine del nuouo compagno senza suo consenso intromesso nella med. compagnia in luogo del Sig. Salui, e da esso per suo compagno eletto, contro il quale hauerla potuto indrizzare le sue attioni per il resarcimento delli medesimi danni patito.
7 vti dicunt Bald. & alij in summario dictę legis *qui admittitur*, & clariùs textus in *l. de illo, 23., ff. eod.* Tanto più, quanto che (come si soggiugeua,) benche comunemente dalli Dottori si concluda, che vno delli compagni non sia padrone di quelle merci, che sono con gl'altri compagni comuni, onde di quelle non può alcuno di essi disporre, questo però si deua intendere quanto all'alienatione, ò dispositione, che facesse vno delli compagni di tutte le Mercantie, non già quanto alla sua parte, quale, se bene nel tempo della fatta alienatione, e non per anco seguita la diuisione della compagnia, stãte l'incertezza, di quali delle medesime merci siano per assegnarseli per la sua parte, pare che resti inualida, ad ogni modo

do resta confermata dopoi seguita la diuisione, verificandosi la cessione, ò la vendita, e riceuendo il compratore, ò cessionario quella qualità, e quantità di merci, che al compagno cedente saria peruenuta, se non hauesse fatto detta cessione.
8 vti post Bart., Cuman., Castrens., Bald., Alex., Ias., Corn., Rebuff., & alios in proposito firmat Hermosill. *d.l.55. Gloss.5. par. 5. tit.5. n.78.* benè quoq. Thesaur. *d.quaest. 38. in fine*. E così applicando nel caso presente, benche nel tempo, che il Sign. Salui cedette al Gallaccini la rata della sua partecipatione in detto negotio, non si sapesse, quale doueua essere la sua portione, dependendo questa dal saluo arriuo, e maggiore, ò minore vantaggio cōseguito nell'esito delli medesimi risi, e così ancora l'vtile, ò grande, ò piccolo, che si fosse retratto, e che doueuasi per metà al Sig. Salui, quella metà sarebbe douta assegnarsi al Gallaccini entrato nel suo luogo nella medesima compagnia, e negotio, e l'altra metà del medesimo vtile al Sig. Pagliari, il quale però deue nel medesimo modo soffrire ad esso la metà del danno della perdita, come hauerebbe sofferto, se il Sig. Salui non hauesse ceduto la detta sua portione, e posto in suo luogo il Gallaccini come nuouo compagno. E finalmente s'aggiungeua, cessare ogni attione del Sig. Pagliari contro il Salui, non essendosi verificate le cōditioni, con le quali s'era esso obligato à render conto delli medesimi risi, cioè di quello proueniua della metà delli sudetti sacchi 229. risi, *conducendoli N. Signore à saluamento, venduti che siano dal Sig. Frācesco Gallacini di Roterdam, & entrato che sia in sua mano*. Onde per la depredatione delli medesimi risi non essendosi potute purificare le conditioni con le quali fù concepita l'obligatione, così ancora fosse necessità, che manchi la med. obligatione, e susseguentemente ogni attione, mancando l'obligatione, che la produce.

Mà dopoi esser stato fermato con le sopra narrate ragioni da quei Sig. Consultori il loro Voto peruennero nelle mani del Sig. Pagliari le lettere del Sig. Gallaccini di Roterdam responsiue à quelle per occasione di questo negotiato, e della vendita asserita della sua participatione in detto negotio di risi à esso scritte dal Sig. Salui, e quelle transmesse alli medesimi Sig. Consultori con nuoua commissione di considerare, se le medesime lettere li dessero occasione di variar Giuditio, da quello già stabilito; Parue à essi per queste nuoue sopraueuuteli dopoi reso il primo loro Voto notitie di fatto, richiedere la Giustizia di mutare senti-
9 menti, atteso che, come dissero, si diuersificaua il fatto, al quale s'appoggia la
9 ragione, *l. si ex plagis 53. § inclino, ff. ad l. Aquil. l. fin. in princ. ff. de iureiurand. l. serui, ff. de condit. & demonstrat.*, & sic ex variatione facti ius quoq. variatur, *l. si is*
10 *ff. de excusat. tutor. l. natura cauillat.* & ibi Alciat. *ff. de verbor. signific. l. ea est, ff. de reg. iur.*; E perciò con Voto contrario sotto il giorno 27. Luglio 1683. referirno, esser obligato il Sig. Salui à far godere al Sig. Pagliari la metà di quel denaro, che haueua conseguito dal Sig. Gallaccini di Roterdam, appoggiando la retrattatione de i primi loro diuulgati pēsieri all'infrascritti fondamenti di ragione, e di fatto.

E primieramente, perche dalle medesime lettere si rendeua hora certo quello, che prima si supponeua in contrario, ò rimaneua ambiguo, cioè, che il Sign. Salui non haueua ceduto al Sig. Gallaccini la sua propria metà, per la quale participaua in detto negotio di Risi, come esso haueua asserito, e sopra tal assertione supposta in fatto vera s'era dato il loro primo Voto, mà che più tosto hauesse il Sig. Salui contratta nuoua società con il Sig. Gallaccini di tutta la quantità delli sacchi 229. riso, e così si presuma, e si deua tenere tal nuoua compagnia contratta à vtile, & in nome ancora del Sig. Pagliari altro primo compagno, non solo perche
11 così di ragione si presume. Felic. *de societ. quaest. 14. nu. 20. 21.* Mà à ciò fare, cioè di operare à benefitio di tutti li compagni, è obligato quello, à cui è stata cōmessa l'amministratione del medesimo Negotio,
12 Felic. *d. quaest. 14. nu. 28.* hauendo à quest' effetto ancora dalla Legge vn tacito, e
13 sufficiente mandato. Gloss. *in l. nemo ex socijs ff. pro soc.* Trentacinq. *var. resolut. lib. 2. resolut. 8. nu. 1. 2.* Felic. *d. quaest. 14. n. 44. 45.* Capyc. Latro *decis. 189. num. 28.* Tanto più che se tutto il denaro ritirato dal Gallaccini restasse in borsa del Sig. Salui, tutto il danno poserebbe sopra il Sig. Pagliari contra la natura, e Giustitia delle compagnie, nelle quali ogn'vno delli cōpagni secondo la rata del denaro da esso impiegato deue con vguaglianza soffrire

il danno, ò godere del profitto, che deriua dal medesimo negotio. *l.si non fuerint*
14 *§.fin. l.cum duobus*, §. *quadam sagariam in fin. ff.pro soc.* Felic. *de societate* id alijs legibus comprobans *quæst.16.nu.2.*

Che se di verità in fatto sossistesse, che il Sig.Salui hauesse ceduto, ò venduta la sola metà delli sacchi 219. riso, haueria potuto giouarle là distintione nel primo Voto referita, che per la diuisione poi da farsi di tutto il negotio, fariasi potuta certificare, qual fosse stata la sua portione, e così renderssi efficace là cessione fatta; mà perche più tosto dal contenuto delle medesime lettere chiaramente constaua, essere stata da esso contratta società formale con il Gallaccini sopra tutti li sacchi 219., e così per necessaria consequenza ancora sopra la parte spettante al Sig.Pagliari, ne seguiua ancora, che tutto il profitto retratto dall'ammissione di detto nuouo compagno in tutta detta incetta, e negotio deua frà tutti gl'altri cõpagni essere comune.

Da qual certezza di fatto restaua tolto, come soggiungeuano, quell'assioma Legale, che il compagno assunto da vn compagno nella sua rata della cõpagnia non si dica compagno di tutta la compagnia, mà solamente di quello, che l' hà ammesso, di modo, che deua solo conseguire l'vtile, ò partecipare del danno nel la metà della portione, che nella diuisione della compagnia toccherà à quel com-
15 pagno cedente. *l.qui admittitur ff.pro soc.*; poiche questa propositione hauerebbe potuto sortir luogo, quando che il Sign. Salui hauesse fatto cõpagnio il Gallaccini della metà di detti risi, che era la sua portione, mà hauendolo ammesso à metà di tutta l'incetta cõsistente in sacchi 219. riso, così ancora resta fatto compagno di tutti gl'altri compagni nel medesimo negotio partecipanti.

Questa discrepanza di Voti, per quanto parimente scorgo dalle medesime scritture mandate, diede motiuo all'vno, & all'altro dell'interessati, di cõpromettere di nuouo questa differenza nell'Illustriss. Sig.VicePresidẽte Berti, e Senatore Gobbio, come si legge in vna Scrittura fermata concordemente da ambe le Parti sotto il giorno 16. del mese di Decembre dell' anno prossimo passato 1683. confermata, poiancò questa remissione dall' autorità Suprema del Serenissimo Sig. Duca sotto il giorno 3. Gennaro del presente anno 1684. Li sensi di questi dui Sig Giudici Compromissarij, e dottissimi Giurisconsulti sono stati nella definitione di quest'Articolo discordi, come raccoglio dalli medesimi dui Voti à me trasmessi. Approuando il primo Voto delli dui Cõsultori, e reprouando il secondo il Sig. Senatore Gobbio, e per la sua virtù, e per le promulgate sue Cõsultationi molto celebre, con giudicare nõ hauer il Sig. Pagliari attione alcuna contro il denaro retratto dal Gallaccini. Perche, come ingegnosamente arguendo dice, hà il Salui qualificata la sua obligatione verso il Pagliari cõ tre conditioni. Cioè, se fossero detti Risi gionti à saluamento, che fossero stati venduti dal Gallaccini, e che fosse peruenuto in sua mano il retratto di essi. Onde la depredatione delli medesimi Risi hauendo impedito, e resa impossibile la verificatione di alcuna delle soddette conditioni, ne segua per indubitata conseguenza, l'esclusione d'ogni atrione contro il Sig.Salui per farsi rẽder il conto promesso.

In secondo luogo suppuone per certo, che il Sig Salui habbia contrattata solamente la sua portione, ò sia metà, che haueua in detto negotio. E questo supposto intende di prouare dalle medesime lettere prodotte per giustificatione della sua intẽtione dal Sig.Pagliari, perche da esse, come dice, apparisce, che il Sig.Salui non contrattò col Gallacini *sociali nomine*, mà solo *nomine proprio*, e che però non si possa dire, che habbia venduta la parte del Pagliari, mà sólo la di lui propria. Aggiongendo in oltre, che sì come il contratto di cessione fatta per il Salui al Gallaccini nõ obligaua il Pagliari, perche il Salui nõ haueua da lui tal mandato, così non può giouarli, ne far in esso alcun fondamento.

Per contra l'Illustris.Sig.ViceResidẽte Berti condanna nel suo Voto il Sign. Salui à contribuire al Sig.Pagliari la metà del denaro retratto dal Gallaccini, per dui ragioni. Vna, dalla reuolutione del fatto, e l'altra dalle conclusioni Legali dedotta.

In fatto, perche consta, che il Salui sopra tutto detto Riso hà fatto nuoua compagnia à metà col Gallaccino; qual certezza di fatto demonstra con le lettere del med. Gallaccini scritte sotto il dì 16.

Aprile

Apr., 1.8. Magg.5. 12. Giug. 3.Lugl. 1681. dalle quali apparendo, come opportunamẽte si reflette, che il Gallaccini hà fatto pagare per detti sacchi 229. riso al Salui p.12604.7.6.che portano la giusta metà di tutto il prezzo delli 229. sacchi, se dal Salui li fosse stata ceduta la sola sua metà, restando tuttauia compagno per l'altra metà di tutti li sacchi 229.con il Gallaccini,nõ hauerebbe il Gallaccini pagato,ne da esso il Salui preteso che la quarta parte, che era la metà della metà delli medesimi risi, che saria stata p.6302. e nõ p.12604.come hà pagate.

L'altra ragione Legale hà questo Sig.
16 Giurisconsulto euidentemente ricauata dal medesimo testo nella *l. qui admittitur 19.cum seq. ff.pro socio*, e nella *l. actione 65.§.societas ff. eodem*, poiche in esse solo si nega ad vno de'compagni la facoltà di alterare le conditioni delle compagnie, ò il numero delli compagni, quando gl'altri compagni non v' asentono, onde, come conclude, non impugniando, anzi assentendo il Sig. Pagliari al partito, e conuentione fatta dal Sig. Salui con il Gallaccini, deue però più fortemente ancora à esso darsi la metà di quanto dall'ammissione del Gallaccini per compagno in detto negotio s'è ricauato. Olea *de*
17 *cess. tit.3. quæst.5. nu.1. cum seq.& nu.*14.& magis in puncto *nu.16.* vbi inquit. *Si verò socii assentiantur, ab vno admisus aliorum socius erit, societasq. substinebitur in vim nouæ conuentionis*, vbi præter alios allegat etiam Nuguerol. *alleg.11.nu.*141.Fõtanell.*dec.*235. *ex nu.1. vsq.ad num.6.*,vbi quod tacitus alterius socij consensus sufficit, ita quoq. Thesaur.*d.quæst.forens* 38. *nu* 10.*lib* 3.

In quesita difformità di pareri mi vedo ricercato à referire, quali di questi alla verità, e giustitia stimi essere i più cõformi; E benche non presuma rẽdermi Arbitro, ò Giudice frà così dotti, & eleuati giuditij, e tutti Superiori alla bassezza del mio corto intẽdimẽto. Ad ogni modo non posso,ne deuo negare di tributare alla medesima Giustitia quei pochi talenti, che la Bontà Diuina m'hà cõpartito,quali se ben instruiti da vna diligente applicatione di studio,e da vna purissima volontà di ritrouare la verità,conoscendo però la loro naturale imperfettione di buona vogl ia li sottopongo alla censura di più accreditato Giuditio.

Hò donque creduto,che la definitione più secura di questa controuersia dependa dalla determinatione del fatto, la variatione del quale come diede giusta occasione à quei primi Giudici compromissarij di cambiar parere, così ancora puol à fauor d'vno,ò dell'altro de'litigãti dalla dispositione delle Leggi ricauare la sentenza fauoreuole ò contraria. Poiche di verità se il Sig.Salui hà vẽduto al Gallaccini il suo solo interesse, che haueua in detto negotio; entra all'ota la disputa, se habbia ciò potuto fare, e quando ciò li sia stato lecito,per il cõsenso delli cõpagni,se entrino ancor essi à participare dell'vtile, e comodo, che da tal ammissione di nuouo compagno, ò alteratione della prima compagnia ne fosse resultato,qual conclusione è stata molto bene da tutti i Signori nelli loro prudẽtissimi Voti eruditamente, & à bastanza discussa. Mà se per contra è stata intentione del Sig.Salui di far detto negotio con il Gallaccini per conto dell'incetta, e compagnia, assecurando così il medesimo negotio de risi da maggior danno con assumerne altro in compagnio, & in tal caso per contra è di ragione comune, e per consuetudine, e stil mercantile indubitato, che tutto il profitto, o per dir più propriamente tutto il sollieuo, che hà riceuuto l'incetta del danno sofferto, si deue vgualmente repartire frà tutti li compagni della medesima incetta, ò negotio.

Che perciò à questo passo redotta la resolutione di questo dubbio, cioè à ben chiarire questa sostanza di fatto; Hò riuolte tutte le mie fisse applicationi alle Lettere del Gallaccini responsiue à quelle del Sig.Salui; dalle quali m'è parso,che con euidenza si vegga, e si comprenda, che il Gallaccini non hà inteso d'entrare à metà nella metà,che dell'incetta de risi spettaua al Sig.Salui, come s'asseriua per fondamento del suo Giuditio dal Signor Gobbio, per dui considerationi particolarmente, che dal tenore delle medesime lettere resultano.

Vna si è, perche sempre in esse si tratta della metà di tutti li risi,e di tutta l'incetta da farsi,dome discopre la prima lettera in data delli 16.April.,nella quale l'inuita *per qualche nuoua incetta*, dicẽdoli,che vi sarà vna buona fregata,*con la quale*, come soggionge, *potrete addirizzarmi quella partita di risi vi piace, mentre fino à balle*

6. *à*

6. à 800. vi entrarò per metà, &c, e più à basso. *Mà quando non hauessi comodità di caricarne che balle 3. à 400. mandatele à conto metà*; il che conferma in altra sotto pr. Maggio, iui, *Doueranno hauere auuiso di Venetia, che colà sia comparsa la fregata, &c. su la quale vi hò dato libertà poterli caricare à conto à metà fin' à balle 400. &c.* & à dì 8 Maggio. *Su la noua incetta di riso vi confermo, &c.* et à dì 5. Giugno in resposta di dui lettere scritte dal Sig. Salui al medesimo Gallaccini sotto il di 15., e 22. Maggio, *Frà tanto osseruo la noua incetta haueu: fatto, &c. fino à Balle 230. quali restauano spedite, &c.* e finalmente in altra lettera delli 3. Luglio responsiue à dui del medesimo Salui, si dice, *Vnitamente mi compariscono due gratissime vostre 12. e 19. passato con il conto dell' importare de sacchi 229. riso fatto caricare per conto à metà sù la Naue, &c.* Come parimente in altre seguenti lettere li propone altre incette di simile, ò maggior quantità di riso, mà sempre *à conto à metà*; Dalli quali trattati, e negotiati contenuti nelle lettere reciprocamente passate frà il Sig. Salui, & il detto Gallaccini, si tocca con mano, che il Gallaccini hà sempre inteso d'entrare à parte per tutta la metà intera di tutta l'incetta, e quantità delli sacchi 229. riso mandati, e nō già della metà della metà; Il che ancora per tre palpabili ragioni si conuince. Prima, perche mai si troua, che il Sig. Salui nelle sue lettere, ò il Gallaccini nelle resposte ad esse habbia fatto mentione, ò distintione alcuna della sua metà, mà sempre parlato generalmente, & indefinitamente della metà sopra tutta l'incetta, e sopra tutta la quantità delli sacchi 229. riso. Ne poteua parlarsi differentemente (che è la seconda ragione.) Poiche in nessun modo cōsta, che il Gallaccini sapesse, ò che il Sig. Salui habbia fatto sapere al med. Gallaccini, che in d. incetta hauesse participatione per la metà il Sig. Pagliari, ò altra persona, & il Sig. Salui ne participasse solo per la metà, ne meno dalle resposte del Gallaccini si puole conietturare, ch'habbia mai ciò potuto imaginarsi; mà più tosto da quelle medesime lettere si comprende, hauer insinuato, e fatto credere il Sig. Salui al Gallaccini, che l'incetta fosse tutta sua propria, e perciò volendo entrare à metà del l'interesse, che hàueua il Salui in detta incetta, non puol hauer inteso se nō della metà di tutto il corpo del negotio, mētre hà creduto, che tutto il med corpo fosse di propria, e sola ragione del med. Salui; Mà la terza, e più indubitata ragione, che ciò demonstri, insorge dalla quātità del prezzo, che rimise, e fece pagare al Sig. Salui in Venetia il Gallaccini, come disse nelle sue Lettere *per la sua portione*, che li toccaua per la metà dell'incetta, per la quale entraua in compagnia, che fù del valore di tutti li sacchi 229. riso; Che se hauesse saputo, e creduto, che il Sig. Salui hauesse altri compagni in detta incetta, & hauesse hauuto in mente il Sig. Salui di cedere, & il Sig. Gallaccini d'acquistare la sola metà della portione, per la quale partecipaua il Sig. Salui in detto negotio, nō haurebbe senza dubio sborsata la metà del valore di tutto il riso, mà solamente il quarto, che tanto, e non più saria stato da esso douuto per entrar compagno solo della metà, che spettaua al Sig. Salui; Ne sogliono li Negotianti esser così trascurati, e facili in pagare anticipatamente denaro senza certezza di non errare nella quantità particolarmente, e per non sottoporsi alla graucezza, d'hauer poi à recuperare dalle mani altrui quello, che essi non haueriano douuto pagare. Che perciò se dalle Lettere scritte dal Sig. Salui hauesse il Gallaccini potuto sospettare, che il Sig. Salui non l'hauesse voluto ammettere à compagnia per la metà di tutta la quantità de risi, mà solamente per la metà di quella portione, che esso Sig Salui haueua in detta incetta, e compra fatta di risi; Non saria stato così facile, & incauto il Gallaccini nella cōtinua carteggiatura seguita frà essi di più mesi, di non voler risaper per apunto, quanta fosse la sua rata, per sborzar adequata ad essa il denaro, e nō sopra tutta la metà delli risi, come hà fatto. E questa commune intentione maggiormente conferma, e persuade l'euento, & il succeduto dopoi la perdita delli risi; Poiche & il Gallaccini haurebbe domandato la restitutione della metà del prezzo sborsato, essendo eccedente quello, che per ogni ragione haueria douuto pagare, mentre fosseli stata à esso ceduta la metà solamente della metà competente al Sig. Salui, non permettendo alcuna ragione, ne hà buona fede, & equità mercantile, che il compagno soffrisca rata maggiore del danno, di quel lucro, che li sarebbe per contra toccato, mentre

mentre l'incetta fosse stata lucrosa. Ne l'ingenuità, & honorate qualità del Sig. Salui hauerebbero permesso di metter in saluo tutto il suo interesse, e liberarsi esso da ogni pericolo, acciò tutto restasse addossato al cõpagnio. Sì che non hauẽdo il Sig. Salui mai dichiarato al Sig. Gallaccini di esser esso interessato per qualche certa rata solamente insieme con altri compagni in detta incetta di riso, anzi che più tosto hauendoli ciò taciuto, e cõ assertioni contrarie fattol credere esser tutto il negotio suo proprio, mẽtre l'ammette in esso per la metà, non potè intendersi, se non della metà dl tutto il negotio, come suppose, e credette il Gallaccini esser tutto, e intero del medesimo Sig. Salui, e così stà bene, che l'habbia ceduto la sua metà, mà non della mètà, mà del tutto, come tutta fece supporre, e credere al Gallaccini eßer sua propria la quantità, & incetta di detto riso, come chiaramente si dice, e si ferma in dette lettere, come sopra s'è detto.

Mà secondariamente questa medesima verità si cõuince da vna ragione per mio credere irrefragabile; è che non hà resposta; Poiche leggo in tutte le predette lettere, che il Gallaccini sempre, e quasi per patto espresso in tanto ha consentito d'entrare come compagno a metà in detta incetta di sacca 229. riso. In quanto il Sig. Salui rimanesse ancor esso interessato nel l'altra metà, e come per tal rata compagno participar douesse del risico, & vtile, che dalla medesima incetta resultare potesse, come a chiari caratteri si legge replicatamente nelle medesime lettere, e particolarmente nella lettera sotto il dì 1. Maggio, iui. *Che costì sia comparsa la fregata, &c. sù la quale vi hò dato libertà poterui caricare à conto à metà fino à balle 400. con vostra partecipatione della metà*; e nella seguente 8. Maggio. *Sù la noua incetta di riso confermo, &c. cioè d'esser contento, che me ne possiate mandare con la Naue Vgo, &c. fino a balle 400. con la vostra portione della metà*; e sotto 5. Luglio. *Con vostra gratissima delli 15. e 22. scorso, &c. frà tanto osseruo la noua incetta, &c. fino à balle 330. &c. che sia, &c. e ci conceda qualche profitto* &c. e in quella delli 3. Luglio. *Che però, &c. sarete seruito hauer più cura del comune vantaggio*; e finalmente 4. Settẽbre nella quale dopoi riceuuto l'auuiso della perdita della Naue, si dice. *Mi sarebbe grato sentire che nõ fosse così di voi, mà che vi fossi messo in securo per l'intiero.* Onde se non ostante l'ammissione del Gallaccini a partè di dettà incetta, doueua nondimeno esso Sig. Salui restarui con la partecipatione dell'altra metà, ne segue da ciò per necessità il dire, che esso nõ hà vẽduto la sua metà, che haueua in d. negotio, cõ metter in suo luogo il Gallaccini, come s'asserisce, perche in tal caso saria esso restato libero da ogni participatione di dãno, ò di vtile di detto negotio; mà che di verità fù il Gallaccini messo a parte per la metà intera di detta incetta, restando altra metà per conto del Salui, e Pagliari primi cõpagni del med. intrapreso negotio di risi. Ne ostano a quest'euidẽze di fatto alcune conclusioni di ragioni dottamẽte opposte dal Sig. Senator Gobbio nel suo Voto. E prima, che dalle referite Lettere apparisca, che il Salui nõ cõtrattò cõ il Gallaccini *sociali nomine del Pagliari, mà solo nomine proprio, e però non si possa altrimente dire*, che habbia vẽduta la parte del Pagliari compagno, ma solo là di lui propria, perche, se ciò hauesse voluto fare, hauerebbe ò specialmẽte espresso il suo nome, ouero in nome delli compagni trattato il negotio.

Poiche la predetta conclusione non così assolutamente, mà con la magistrale, e

18 comune distintione delli Dottori deue intendersi, cioè. In tre modi puole il cõpagno d'un negotio contrattare con altri. Primo espressamente scriuendo, ò sottoscriuendosi come compagno, & in nome di tutti gl'altri compagni, e della compagnia, come nel caso presente. Se il Salui hauesse sottoscritto le Lettere tãto in suo nome, come del Pagliari, ouero hauesse detto di trattar questo negotio cõ il Gallaccini in nome di tutti gl'altri interessati in questa medesima incetta; & in tal caso non sarebbe dubbio alcuno, che il contratto cederebbe in vtile di tutta la cõpagnia. Ouero per contro il cõpagno tratta il negotio specificãdo il nome suo proprio solamẽte come se hauesse detto il Salui specificatamente, che in nome, e per cõto proprio richiedeua il Gallaccini à partecipare in tal'incetta; et in questo caso potria esser qualche dubbio, se quãto hauesse ricauato da questa partipatione data al Gallaccini, rimettere douesse tutto nella propria borsa, ò distribuirlo per rata al Pagliari suo compagno. Ma

questo

questo non è il caso presente, come dimostra la sostanza delle lettere sopra referite. Ouero il cõpagno senz' esprimere, ò dire, che propóneua questo negotio in nome delli suoi compagni, ouero in nome suo proprio, mà semplicemente dicendo, e trattando, e sottoscriuẽdo *Gio. Pompeo Salui, &c.* (come apunto è seguito nel fatto presente,) & in questo caso, nel quale pare, che la conuentione, & il contratto resti equiuoco, perche si possa referire al Salui come compagno, & al Salui in proprio suo, e priuato nome. In tali termini, dico, vogliono più comunemente li Dottori, e particolarmente gli esperti nelle materie Mercantili, che deua considerarsi, se il cõtratto siasi fatto sopra merci, ò cose cõcernenti di sua natura a l'interesse familiare, e priuato del compagno, che ha trattato, e proposto il negotio, et in questo caso non riceueranno li compagni da tal contratto ne vtile, ne danno, ma qualsisia il successo di esso, resterà tutto a grauezza, ò cõmodo del compagno, che l'hà trattato, e concluso. Ma se per contra il compagno cõtratterà sopra merci, ò cosa di loro natura spettanti alla compagnia, & a più, e diuersi compagni. & in tal caso, benche non habbia contrattato *nomine sociali*, ma con l'espressione del solo proprio suo nome, deue ad ogni modo intendersi fatto il contratto in nome della compagnia, e di quei compagni, che haueuano interesso nelle medesime merci, e con fine d' obligare all'osseruanza del medesimo cõtratto gl'altri compagni, benche in esso non interuenuti, ne nominati, ò d' acquistare vgualmente a ciascheduno di essi per rata quel commodo, che potesse deriuare da tal contratto. vt clara est doctrina Castrens. *in cons.* 242. *lib.* 1. *num.* 2. ibi. *Prædicta procedunt, etiamsi nulla mentio fiat per socium contrahentem de alijs socijs, ex quo super negocio pertinente ad societatem eorum nomine censetur contraxisse,* & in simili Procuratoris Socc. Sen. *cons.* 154. *nu.* 11. ibi. *Textus est, quando nulla fit mentio Officij, & contrahit, & tunc distinguitur. Aut super re Domini, & videtur contrahere procuratorio nomine Domini.* & Roncheg. *de duob. reis in l. eandẽ in princ. sub nu.* 160. ibi. *Satis esse, vt aliquis sit Institor, & contrahat in ea re, in qua præpositus est, absq. eo, quod dicat, se contrahere præponentis nomine,* perbelle Rota Genuæ *decis.* 14. vbi agebatur de Appaltu Aluminum, in quo plures vti socij participabant, & vnus eorumdem sociorum tanquam Institutor de dictis Aluminibus disponebat. vndè dictum consil. Pauli de Castro explicando notanda sunt verba infrascripta *sub nu.* 96. adiecta. *Verum si ageretur de Aluminibus, ut puta quod vendidisset alumina, vel quid simile gessisset, quod ad appaltum solum pertineret, fortassis non esset explicandum, quo nomine, quia id ex re ipsa satis dignosceretur, &c.* & Rota Rom. apud Buratt. *dec.* 113. *nu.* 17. 18. 19. Capyc. Latro *consult.* 105. *num.* 23. Onde essendo fatta la conuentione con il Gallaccini d'ammetterlo per compagno nelle balle di Risi, che erano communi, e sopra quali era prima stata fatta compagnia fra il Salui, e Pagliari, non può reuocarsi in dubio, che *nomine sociali* sia stata dal Sig. Salui Institore, & Amministratore delli medesimi risi concertata l'ammissione del Gallaccini alla participatione del danno, ò vtile delli medesimi risi, e successiuamente in nome di tutti li compagni habbia riceuuto dal Gallaccini il denaro, sgrauando così la medesima compagnia dal maggior risicò, e dãno, che poteua succedere in detta commune incetta.

Che perciò manca di sussistenza l'argomento, che in contrario in secondo luogo si soggiunge, cioè, che sì come il contratto di cessione fatto dal Salui al Gallaccini, prima, che li risi capitassero in Roterdam, non portaua alcun pregiuditio, ne obligatione al Pagliati, perche il Salui non haueua da lui tal mandato, così non può giouarle; poiche qualunque sia il contratto, ò la conuentione da vno de cõpagni administratore, ò che habbia la facoltà d'obligare la compagnia, come haueua il Sig. Salui fatto con altri di cose spettanti alla medesima compagnia, obliga, e comprende tutti gl'altri compagni insolidum respetto all'estraneo, con il quale s'è fatta la conuentione, che spetta alli med. cõpagni secondo la rata solamẽte, per la quale partecipa ciasche-
19 duno della compagnia. Felic. *de societ. cap.* 30. *nu.* 4. Gratian. *cap.* 279. *nu.* 9. Rota Romana *dec.* 246. *nu.* 11. *par.* 6. *recent.*, e così ancora per cõtra il medesimo compagno deue participare per la sua rata di tutti gl'auanzi, & vtili, che per occasione della medesima compagnia si retraggono.

Felyc.

30 Felic. loco mox allegato,& Rota Romana *dec.557.nu.3.par.3.& d.deciſ.246. nu.11. par.6. recent.*come ancora vno de compagni riſquotendo qualche credito, ò denaro deriuāte dalla medeſima cōpagnia è tenuto a pagare la ſua parte all'altro cōpagno, *l.Verum, §.ſi cum tres, ff. depoſiti.*
31 Menoch. *d.conſ.40.num.4.*, & eſſendo la compra di riſi fatta con denaro comune, e così ſia negotio comune, deue parimēte eſſer fra loro comune qualſiſia vtile, ò danno da eſſo retratto. Surd.latè *conſ.20. nu.17.18.* Per la regola generale, che vguale deue ſempre eſſere fra li compagni la diuiſione, e participatione di tutti gl'vtili, e danni, *l.ſi ſocius, ff.de ſocietat.*, cum alijs apud Felic. *de ſociet. cap.14. num.8.* Che perciò hauendo il Sig.Salui vno de' compagni, & a cui era principalmente ſtata appoggiata l'amminiſtratione di queſto negotio de riſi, & il loro inuiamēto, & eſito, hauendo dico ſtimato vtile della med.compagnia di non laſciarla ſottopoſta al pericolo di tutta la medeſima incetta de'riſi, e con queſto fine prudentemente hauendo preſo eſpediente di ammetter altri a metà di tutta la detta incetta con ritirarne il prezzo della medeſima metà, queſto doueua per ogni ragione puonerſi in credito di tutta la compagnia, acciò in caſo di perdita delli medeſimi riſi, (com'è ſeguito) la medeſima compagnia, e ciaſcheduno de' compagni ſentiſſe à proportione minore il danno; come ancora minore ſaria ſtato il guadagno, mentre li riſi haueſſero ſortito felice arriuo in Porto, doue erano deſtinati, e vantaggioſa foſſe ſtata la loro vendita, & eſito.

Ne finalmente benche Legale, nō pare applicabile al caſo preſente la cōcluſione di ragione, che la promeſſa fatta ſotto conditione non purificata la med. conditione reſti ancora di neſſun valore l'obligatione della promeſſa. E perciò, come ſi dice, hauendo il Salui promeſſo al Sig. Pagliari di rēderli buon conto di quello, peruenirà delli ſoddetti ſacchi 229. riſi, ſotto tre conditioni, cioè, conducendoſi a ſaluamento, e venduti che foſſero dal Sig.Gallaccini, & entrato che fosse in ſua mano il retratto; e neſſuna di queſte cōditioni eſſendoſi verificata per eſſer ſtati depredati li riſi dalli Corſari, ſia per neceſſità ancora perita cō l'obligatione del Sig.Salui l'attione del Sig. Pagliari.

Poiche di verità troppo captioſa, e impropria alla buona fede mercantile, cō la quale deuon regolarſi tutte le conuētioni, e patti frà li Negotiāti, ſarebbe ſtata queſta promeſſa, ſe tale foſſe ſtata l'intētione del Sig.Salui nel concepirla; Il che non credo; Poiche haueria potuto facilmente deludere il Sig. Pagliari con vēder in Venetia ad altri, fuori che al Gallaccini, li medeſmi Riſi, e così neſſuna delle predette conditioni preciſamente verificandoſi, eſſo haueria con vn' ingegnoſa ſtipulatione fatto negotio ſopra il denaro altrui; Il che, tornò a dire, che nō credo; E molto ben ſi conoſce, che queſta conuentione fù fatta all'hora con il ſuppoſto, che non ſi doueſſe, ò poteſſe retrarre denaro alcuno dalli medeſimi riſi, ſe non mediante la vendita da farſi di eſſi dal Gallaccini, e che in Rotterdam l'vtile, e danno, che poteſſe ſuccedere ſopra li medeſimi doueſſe tutto reſtar à cōto della medeſima cōpagnia; Ma hauēdo dopoi il Sig.Salui cō l'autorità, che n'haueua, ſtimato vātaggio della compagnia liberarla dalla metà del pericolo, cō ammetter il Sig.Gallaccini per metà nella medeſima incetta di tutti li detti riſi, e con tal trattamento, e negotio riuſcēdoli di ricuperare, e porre in ſaluo la metà del prezzo in eſſi dalla cōpagnia impiegato, ancora che nō haueſſe luogo l'eſpreſſa obligatione in d. caſo contratta, nō puole per queſto in alcun modo euitare quella della Legge, che irremiſſibilmente obliga il compagno a far parte all'altro compagno della rata di tutto quello, li peruiene in mano per occaſione, e per cauſa dell'effetti della medeſima compagnia, come ſopra s'è detto. Se donque il Sig. Salui dopoi conuenuto con il Sig.Pagliari d'inuiar detti Riſi a Rotterdam al Gallaccini, haueſſe auanti l'imbarco trouato in Venetia incontro di vender li medeſimi riſi, ò quelli haueſſe venduti con vtile, e vantaggio, non foſſe ſtato obligato a partire con il Sig.Pagliari tutto l'vtile, perche queſt'vtile non ſi foſſe retratto col vēderſi li riſi in Rotterdam, e per altra mano, che del Gallaccini peruenutoli il denaro. Troppo fallace in vero è queſt'argumēto, perche neſſuna Legge Diuina, ò Humana, ò ſia conſuetudine Mercantile rende lecito il profittarſi ſopra la robba altrui, benche non ſia ſtata generale, e circōſpetta, & a baſtanza cauta di com-

prendere tutti i casi la promessa restitutione fatta dall'vno, all'altro compagno.

Da tutte queste ragioni è parso a me superfluo il trattare l'articolo, se fosse in ogni caso permesso al Sig. Salui il vender al Gallaccini la sua sola rata, per la quale partecipaua in detto Negotio, & ammetterlo per nuouo compagno in detta incetta in suo luogo. Non solo perche ciò in fatto, come sopra s'è dimostrato, non sussiste, mà perche quando ancora sussistesse, niente giouerebbe al Sig. Salui per esimersi dal contribuire la metà del prezzo ritirato dalli medesimi risi al Sig. Pagliari, volendolo esso, e prestando il suo consenso, ne contradicendo alla cessione fatta, per le ragioni, & autorità Legali dottamente registrate nel suo Voto dal Sig. VicePresidente Berti, al quale pienamente mi sottoscriuo.

Non voglio però tralasciare quello, che indiuidualmente in questo proposito propone, e decide Gio. Domenico Peri nella quarta parte del suo Negotiante al cap. 32. particolarmente in fine della pagina 115. con queste precise parole. *Mà se mai cadesse in pensiero al Partecipe venditore, di voler vendere la parte, che li spetta per la sua portione, che vi partecipa, lo deponga, perche non può farlo, essendo, che tutta la Mercantia per virtù della Participatione è fatta vn corpo solo, & indiuisibile, ne può in modo alcuno separarsi senza il consenso dell'altro Partecipante.*

Credo perciò, per quanto arriua il mio debole intelletto, che meritino d'essere confermati il secondo il Voto delli primi Sig. Consultori, e successiuamente quello dell'Illustriss. Sig. VicePresidente Berti, alli quali mi sottoscriuo.

SVMMARIVM.

1 *Pro legato datur hypotheca in bonis legatis.*
2 *Tacita hypotheca datur à lege pro legatis.*
3 *Hæreditas adita ab hærede dicitur propriũ patrimonium hæredis, & eius bona, non amplius defuncti.*
4 *Per enunciatiuam alicuius probatur aditio hæreditatis.*
5 *Etiam quoad omnes alios, cum quibus enũciatiua non fuit emissa.*
6 *Actus acquisitionis aditionem probat hæreditatis.*
7 *Ex constitutione Procuratoris ad exigenda hæreditaria credita probatur aditio hæreditatis.*
8 *Per alienationem, & dispositionem bonorũ hæreditatis probatur aditio.*
9 *Statutum Genuense cap. 20. lib. 4. rubr. de contract. minor. & mulier. declaratur.*
10 *Qui non potest sine solemnitatibus Statuti contrahere, nec potest absq eis adire hæreditatem. Distingue nu. 15. 16.*
11 *Testandi facultas ab alieno non potest arbitrio pendere.*
12 *Minor sine Tutoris authoritate validè testatur.*
13 *Statuta vetentia minoribus, seu mulieribus bonorum suorum alienationem sine certis solemnitatibus non comprehendunt dispositiones factas in vltima voluntate.*
14 *Statutum disponens mulierem, seu minorem testari non posse sine consensu propinqui, vel Tutoris, est inualidum.*
17 *Statutum prohibens mulieribus, aut minoribus aditionem hæreditatis absque certis solemnitatibus non procedit in hæreditate opulenta.*
18 *Ius deliberandi quando, & quomodo transmittatur.*
19 *Hæres tam actiuè, quam passiuè defunctum repræsentat.*
20 *Hæres vna, & eadem persona cum defuncto censetur.*
21 *In hæredem transeunt actiones defuncto, & contra defunctum competentes.*
22 *Hæres adeundo contrahere dicitur cum legatarijs, & creditoribus.*

ARGVMENTVM.

Legatarius habet hypothecata bona Testatoris, & hæredis postquam adiuit. Bona defuncti dicuntur Bona hæredis, postquã adiuit; Aditio hæreditatis an, & quando ex enunciatiuis probetur. Statutum Genuę cap. 20. lib. 4. Rubr. de contract. mulier. & minor., cum aliis Statutis idem disponentibus declarantur. Statutum vetans mulieri, & minori contrahere absque certis solemnitatibus, & hæreditatem adire, an procedat, si aditio fiat in Testamento, vel vltima voluntate, &c.

ADSIT

ADSIT DEVS.

CONSVLTAT. CCCCCXLVIIII.

LEgittimè,& quidem rectè
concessum fuisse manda-
rum contra bona hære-
ditaria D. Annæ Mariæ,
& in eis executioni mā-
dandum fore ad instan-
tiam D. Annæ Mariæ le-
gatariæ dubitari, non posse videtur, cum
eius intentioni comunis regula suffrage-
tur, quia pro le gato eriam quantitatis le-
1 gatario competar hypotheca in omnibus
bonis Testatoris, qui legatum reliquit ex
l. pr. & leg. 2. C. comun. de legat. & Ias. *cons.*
95. ante nu. 2. vol. 1. cum alijs apud Surd.
dec. 28. nu. 1. & seq. quæ actio hypotheca-
2 ria, quæ datur vigore tacitæ hypothecę
a lege pro legatis inductæ, vt latius habe-
tur apud Merlin. *de pign. lib. 3. quæst.* 14.
per totam, assumir naturam actionis per-
sonalis, quæ ex Testamēto deducitur, ita
vt aduersus quem vigore Testamēti actio
personalis cōpetit, aduersus eundē quoq.
& cum eadem regula personalis exerceri
potest hypothecaria actio, vt benè expli-
cat Neguzant. *de pign. 4. membro secundæ
partis nu. 16.* & apud Magon. *decis. Florent.
59. nu. 2.* cum allegatis à Merlino *d. tract.
de pign. lib 3. quæst. 4. nu. 5.*

Neq; eiusdem mandari exequutio im-
pediri potest ex eo, quod, vt obijcitur,
concessa fuerit in bonis proprijs, & hęre-
ditarijs D. Annæ Mariæ legātis, illud autē
exequi modo legataria velit in bonis, quę
fuerunt hęreditaria quondam Lazari Ca-
stagniola patrui dictæ Annæ Mariæ Testa-
tricis, Nām, cū ipsa D. Anna Maria Testa-
trix ob prædecessū Io. Baptistæ fratris, cui
fuerat a Lazaro patruo substituta, effecta
fuerit eiusdē Lazari hæres, & in vniuer-
sis eiusdem bonis successerit, huiusmodi
bona non ampliùs dici possunt, aut debent
bona Lazari defuncti, sed proprium ipsius
3 Annæ Mariæ patrimonium, & bona ipsius
propria ex text. *in l. pr. §. Veteris ff. de acq.
possess. l. Sed & si plures, §. filiusfam. ff. de
vulgar.* Gratian. *cap. 685. nu. 1.* Rota Rom.
decis. 247. nu. 2. 3. par. 5. recent. cum muta-
tione personæ bonorum quoque conditio
mutetur, & non nisi impropriè amplius
bona defuncti nuncupari queant. Gloss.
& DD. *in l possessio, §. veteres, ff. de acquir.
possess.* & generalis est, & comuniter ap-
probata regula, quod hęreditas adita am-
pliùs non dicatur hæreditas, sed propriū
hæredis patrimonium *l. Paulus per procu-
ratorem, ff. de acquir. hæred.* latè Ias. *in d. l.
possessio, §. veteres, ff. de acquir. possess. n. 20.*
& Barbos. *in rubr. ff. solut. matrim. par. 4.
nu. 19. 20.*

Neq. conclusionis huiusmodi veritas
euitari potest ex eo, quod negetur eiusdē
conclusionis suppositum, quod nēpè D.
Anna Maria Testatrix fuerit hęres, aut
saltem hæreditatem Lazzari adierit. Nam
ipsamet Anna Maria, & rei conuenti Au-
ctrix ore proprio in suo condito Testa-
mēto confessa fuit, hęredē esse dicti Laz-
zari, vti ibi legitur, dando facultatē Pe-
tro Francisco suo secundo Viro exigendi
sua credita, *& propterea*, ut inquit, *nomen
expendendi etiam hæreditario nomine quō-
dam Lazzari Castagniolæ eius Patrui, cu-
ius est hæres*; Per verba autem præcoete ris
melius aditio probatur; Cum enim hęre-
ditas solo animo adeatur, qui non aliter
clarius, quam verbis declaretur, & expri-
matur, neq. verbis enunciari soleat, quod
in mente firmum non retinetur, necessa-
riò sequitur, quod enūciatiua huiusmo-
di facta per Annā Mariam, quæ vt institu-
4 ta hæres adeundi quoq. potestatem habe-
bat, maximè ob causam facta indubitāter
aditionem probat Bart. *in l. gerit nu. 15. ff.
de acquir. hæred.* vbi Roman *nu. 13.* Marant.
in repet. l. Is potest nu. 45. ff. de acquir. hæred.
Mantic. *de coniect. vlt. voluut. lib. 12. tit. 11.
nu. 10.* Cyriac. *contr. 244. nu. 8.* Rot. Rom.
dec. 360. nu. 3. par. 5. rec., & probationē etiā
5 aditionis inducit quoad omnes, quorum
interest, citra Ius amplius negandæ adi-
tionis Aret. *cons. 106. in princ.* Paris. *consil.
16. nu. 39. lib. 2.* Gratian. *cap. 711. num. 68.*
Rota *dec. 22. nu. 34. p. 6. rec.* Quod eo for-
tiùs suadetur, quia nō solis verbis Anna
Maria se hæredem profitetur, sed in eodē
Testamento cum actu acquisitiuo enun-
ciatam aditionem confirmat, qui actus ac-
quisitionis aditionem necessario conclu-
6 dit iuxta tradita per Castrens. *in l. ex quo
13. nu. 4. ff. de condit. instit.* Aret. *cons. 136.
in princ.* Mantic. *de coniect. vlt. volunt. lib.
12. tit. 10 nu. 13.* plenè Rota Rom. *dec. 279.
per tot.*, & iterum *dec. 445. n. 1.* corā Buratt.
qui acquisitionis actus elicitur ex eo,
quia, præter facultatem plura peragendi
dicto Petro Francisco Serra secundo viro
concessam, præcipuè eam, & expressè in
eum contulit *exigendi in quovis cartula-*

 rio,

rio, quasuis summas, & quantitates pecuniarum, & propterea nomen expendendi etiam hæreditario nomine quondã Lazzari Castagnoli eius Patrui; ex cõstitutione auté Procuratoris ad exigendũ hereditaria credita aditionem probari eiusdẽ hereditatis,

7 comunis est Doctorũ sententia, vti testãtur. Bald. *cons* 263. *per tot. vol. pr.* Ias. *cons* 112. *n.* 6 *lib.* 4. Rota Gen. *dec.* 105. *n.* 1. Bursatt. *cons.* 453. *n.* 4. Cyriac. *contr.* 244. *n.* 4. *vers. Primo per mandatum procur. &c.* Cũ enim hæreditaria credita exigi tantum ab eo valeant, qui creditoris est hæres, perneceſſe sequitur, titulum hæreditariũ assumpsisse, qui ea petere, & exigere intendit, ut ratiocinatur Rota Genuæ *d. dec.* 105. *nu.* 4. Menoch. *de præsumpt. lib.* 4 *præsumpt* 106. *nu.* 24. Cyriac. *d. controu.* 244. *nu.* 4. Et eo magis etiam, quia eadem D. Anna Maria de iisdem bonis, & effectibus in hæreditate Lazzari patrui remansis disposuit, prout habetur in suis Codicillis post Testamentum conditis, in quibus legauit Reu. D. Angelæ Moniali libras tercentum, *ei soluendas*, vt inquit, *ex effectibus dicti Lazzari eius patrui*. Et ita pariter legatum librarum 12. mille in suo præcedenti Testamento factum Annæ Mariæ Motræ hic solui mandauit *ex effectibus dicti q. D. Lazzari Castagnolæ, &c.* per quem actum translatiuum in alium bonorũ hæreditatis, & per quamcumq. alienationẽ, dispositionẽ, & distractionem bonorũ, & rerũ hereditariarũ nulli dubiũ est, quod euidens inducitur, aditionis eiusdem hæ-

8 reditatis probatio *l. si quis mihi bona*, §. *sed quis mãdauerit, ff. de acquir. hæred.* Bart *d. l. gerit, n.* 21. *ff. eodẽ*, Bald. *cons* 224 *per tot. lib.* 2. Mantic. *de coniect. lib.* 12. *tit.* 10. *n.* 12. Rota Rom. penes Ludouis. *dec* 98. *n.* 3. & penes Buratt. *dec.* 937. *nu.* 3. & *dec.* 360. *nu.* 29. *par.* 5. & *dec.* 106. *nu.* 6. *par.* 7. *recentior.* Quare, cum euidentissimis probationibus conuincatur, quod D. Anna Maria Patrui hæreditatem adire voluit, & in rei veritate facto, & verbis adiuit, sicuti ex supra relatis verissimum est, quod omnia bona, credita, & effectus remansi in hæreditate Lazzari Patrui effecti sunt proprium ipsius Annæ Mariæ patrimonium, & nomen amiserint hæreditarium Lazzari, succedit quoque mandatum præfatum concessum dici in bonis proprijs Annæ Mariæ, & pro legato ab ea facto hypothecatis, quamuis originaliter ab hæreditate Lazzari prouenerint. Hæc autem cũ impugnari non posse cognouerint Aduersarij, ad negandam assertam Annæ Mariæ aditionem non tanquam in facto non

9 veram, sed tanquam in Iure nullam, & inualidam sese conuerterunt innixi in dispositione Statuti Genuensis *in cap.* 20. *lib.* 4. *sub rubr. de contract. minor. & mulier.* vndè arguunt, quod licet Anna Maria præfatam patrui hæreditatem agnouerit, cum tamen eam agnitionem emiserit absq. solemnitatibus in dicto Statuto demandatis, irrita ipso Iure in sui initio remanserit, §. præsertim finali *His vero quæ supradicta sunt dicti Statuti* attento. Quia, vt additur, persona, quæ non potest sine solemnitatibus contrahere, seu se obligare, nõ possit etiam ex se adire in suo Testaméto hæreditatem sibi delatam iisdem non adhibitis solemnitatibus, quæ ad contrahẽ-

10 dum, & se obligandum necesse habet adhibere ex adducta doctrina Oleæ *de cess. iur. & act. tit.* 2 *quæst.* 3. *nu.* 38 39.

Nàm Statutum prædictum, quamuis obligationes, contractus, & distractus à mulieribus absq. cõsensu mariti, vel duorum ex suis propinquis irritos reddat, & inanes, restringitur tamen hæc prohibitio ad actus inter viuos, in quibus mulier ob naturalem mentis imbecillitatem posset ab ijs, cum quibus contrahit, facilè decipi, & in ipsis obligationibus irreuocabiliter lædi, si sola contraheret, neq. mariti, aut propinquorum consilio de suo interess. se commoneretur, non tamen huiusmodi Statutariæ sanctiones, quæ comuniter in Italia tàm fauore mulierum, quam etiam ætate minorum eadem ratione vigent, extenduntur ad actus, qui per mulieres, aut minores in actu testãdi fiũt; In Testaméto enim omnia sua bona alienant, & in alios distrahunt, & quodammodo aliorum fauore obligant, & tamen comuniter dicunt DD., quod minori, vel alteri, cui sine Tutoris, vel alterius consensu se obligare non licet, testari tamen suo arbitrio liceat,

11 cum huiusmodi testandi actus ab alieno pendere nõ debeat arbitrio, vt trad DD. comuniter *in l. si curatorem habens* 3. *C. de in integr. restitut.*, & præcipuè Bart. ibi *nu.* 4., & latè Ias. *in l. seruũ col. vlt. vers. Quarta difficultas, &c* & *in l. si Pater nu.* 2. *C. qui Testam. facere possunt*, & ibi Castrens. *nu.* 5. Et Testamenta ex propria, non auté aliena voluntate proficisci debent. *l. illa institutio ff. de hæred. instit.*, et validè minor etiã absq. Tutoris, aut curatoris sui licentia

de

de rebus suis testari potest etiamsi curator
12 contradicat, vt benè Ias. *in l.quæ dotis nu.* 38. *ff.solut.matrim.*Trentaeinq. *var. resol. lib.2.resolut.pr.sub nu.*4.& proindè Gaspar. Manz. *in suo tract.de Testam.tit.2.de testamen. valido,vel inualido ex parte Testatoris* post firmatam conclusionem *num.*75.*& seq.*, quod prodigus,cui est interdicta bonorum suorum administratio, Testamentũ facere non possit,*nu.*78.refellit sententiam eorum, qui crediderunt hoc ea ratione contingere, quia Testamenti factio in bonorum alienatione, & administratione compræhendatur, quasi dicatur res suas alienare, seu administrare, dum eæ in Testamento hæredi relinquuntur, aut legatarijs, refellit, inquam, nàm, vt ait, minor vigintiquinq. annorum, quamuis non habeat rerum suarum liberam, & sine cõsensu Tutorum dispositionem, non tamen ei interdictum est absq. tutorum, vel Curatorum consensu, cui velit, bona sua in Testamento relinquere; Imò etiamsi Statutum Genuæ non modo mulieribus prohibuisset, obligationes, contractus, aut distractus facere, (vt expresse disposuit,) sed insuper etiam, prout in alijs similibus Statutis aduerti, bona sua in alios disponere, vel alienare vetasset, restringi nihilominus, aiũt comuniter DD., ad eas alienationes, quæ fiunt peractus irreuocabiles inter viuos, non autem ampliari ad actus
13 vltimarum voluntatum, vt sunt Testamẽta, & Codicilli, vti præceteris firmant Soec.Iun.*cons.*112.*nu.*14.*vol.pr.* Cephal. *cons.*13.*nu.*17.18. Honded. *cons.*13.*nu.*13. 14. *lib.*2. Surd.*cons.*77.*nu.*23.*sub vers. Nõ refragatur,&c. & in decis.*124. *per totam.*

Et ratio profecto huius diuersitatis est euidẽs; Nàm, uti mox dixi, huiusmodi Statutorum ordinationes fauore minorũ, aut mulierum fieri consueuerunt, vt eorũ mentis, & rationis imbecillitati, & non bene firmo consilio succurratur, & ne cũ iactura propriç substantiæ, & fortè etiam aliorum secum contrahentiũ malitia, propriaq. inexperta facilitate decepti bona, substantiasq. proprias obligent, & distrahant, hæc autem ratio actibus, qui Testamento perficiuntur, nequaquam conuenit; Quià Testator ab hæredibus, vel legatarijs tunc absentibus decipi, vel lædi nullo pacto potest. vt benè in proposito animaduertit Menchac. *contr. lib. pr.* §.10. *par.pr. nu.*90., et aliam quoq. referunt DD. diuersitatis rationẽ, & præcœteris diffusius Pedroch. *cons.*20, *n.*30.31.32., quia nempè alienatio, & obligatio, quæ fit in contractu inter viuos, est irreuocabilis, *l. sicut, C.de act.& obligat.* alienatio vero, & obligatio, vel distractio, quæ fit per Tementum, eum sit testantis arbitrio reuocabilis *l.*4. *ff.de adimend. legat.* Ideo nullũ ex Statuto prohibito se obligare, aut cõtrahere præiudicium infert, et Mansius *de Testam. tit.*2. *nu.*7.8. firmat, quod, licet vxor secũdum Statuta locorum citra mariti consensum alienare res suas, vel contrahere nequeat, huiusmodi tamen Statuta non extendi ad vltimas voluntates, præter alios plures cõgestos à Pico super Statuto Vrbis *Glossa* 7. *nu.* 44.45., et ampli⁹ etiã firmãt aliqui ex DD. quodsi Statutũ disponeret, mulierẽ nõ posse cõdere Testamentũ absq. viri, vel propinquorũ cõsensu; Istud Statutum tanquam iniquũ, & auferens Testamenti factionẽ nõ vale-
14 re, vti principaliter tradidit Castrens. *in l.ex facto nu.6. ff. de vulgar.& pupill.* quam Castrensis sententiam sequuntur ibi Alex. Aret., & Ias. *in l.stipulatio hoc modo concepta in pr. Notabili nu.*9. *ff de verb. oblig.*, & *l.Non idcirco C.de Codicill.* Alex. *cons.* 155. *nu.*6.*lib.*2. Decian. *cons.*56. *num.*32. *lib.*2. Mans. *d.tit.*2. *nu.*9. Et propterca, cum D. D.Anna Maria non in actu inter viuos, & irreuocabili, sed in actu vltimæ voluntatis sua natura reuocabili, & in quo non potuit à legatarijs, aut creditoribus Lazzari Castagnola decipi, cũ eis absentib⁹, & ignorantibus hunc actum aditionis vna cum suo Testamento emiserit, vtique validus est, neq. Statuti præfati prohibitioni, aut censuræ subiectus remansit.

Et quamuis Statutum præfatum non modo contractus, & distractus facere, sed
15 etiam, sese obligari mulierib⁹ prohibeat, vndè ex distinctione Bart. *in l.mutum* 4.*& in l.more* 8. *ff.de acquir. hæred.* quam latè reassumpsit Alex. ad eũdem Bart. *in l.apud Iulianum* §.*fin. ff. ex quibus caus. in possi.eatur.*, & idem Bart., Alex., Ias. & alij *in d. l.more*, & latius disputat Ias. *in d. l. more ex nu.*30.31.*& pluribus seq.* & Aret. *in* §. *neque nu.*2. *institut.tit.de autorit. tutor.* vbi quod habet etiam in hçreditate extraneorum, non autem in hæreditate paterna, & Addentes ad *d.cons.*Signorol.164., nõ videatur hoc casu, nec adire posse hæreditatem, eum qua se obligat, tamen in hoc notatus est Bartolus contradictionis ex eis, quæ in eontrarium firmauit *in l. apud Iulianum*, §.*fin. ff. quibus causis in possess. eatur.*; Et ideò plures concordando tenuerunt,

runt, qñ Actus ab initio, & de sui natura pricipaliter tēdat ad obligandũ mulierē, sec⁹ autē si principaliter tēdat ad acquirēdũ, vt est hæreditatis aditio, quãuis postea sequi possit obligatio, vt est consilium super simili Statuto Ciuitatis Mediolani Signoroli de Homod. *164. per tot.*, & ideò dixit Franc. de Aretio *in l. fin. ff. ad Velleianum*, quod licet mulier adeundo hæreditatem suscipiat obligationē alterius, nēpè defuncti, & ideo Velleiano Cõsultũ eiesse videatur, vt contractā mediāte aditione obligationē rescindat, quia tamē huiusmodi hæreditatis aditio non fit principaliter, vt alterius suscipiatur obligatio, sed vt acquiratur Ius vniuersale, & ideo infert, quod Statutum prohibens alium pro alio se obligare, non verificatur in eo, qui in consequentiam ex natura contractus obligatur pro alio; Vndè, vt ex eodem Aret., Castrens., & alijs *in d. l. fin.*, ait Franc. *dec. 518. num. 11.*, quod mulier adeundo hæreditatem principaliter hoc facit, vt acquirat, non vt obligetur creditoribus, & legatarijs. & benè Angel. *cõs. 317. nu. 2. vsq. in fin.*, vbi pluribus exemplis id confirmat, & præsertim *sub num. 4.* ait, quod alias sequeretur, quod mulier non posset procuratorem constituere ad negotia, cum sic se obligare contrario mandati Iudicio non posset, quod est falsum, cum principaliter ad suam vtilitatē, suumq. commodum procuratorem constituat, & clariùs, & fusius Cancer. *var. resolut. par. 2. cap. 1.* alijs pluribus allegatis *nu. 83 84.* hoc verum putat, quia, vt inquit, attenditur, quod principaliter agitur, & non quod in consequentiam venit, allato pro confirmatione cõclusionis textu *in l. conditionibus pupillus ff. de cond. & demonstr.* vbi licet pupillus non possit se principaliter obligare sine Tutore, potest tamen in consequentiam, cum alijs rationibus ibi *nu. 85. 86. 87.* relatis; Verum in indiuiduo super isto Genuensi Statuto, de quo nunc agimus, Flamin. Chartar *dec. 46.* præsertim *sub n. 13.* postquam ex Roderic., & Suarez. firmauit, quod licet mulier virtute Statuti se obligare non possit, potest tñ gerere actum, quē gerat principaliter ad acquirendum. postea *nu. 15. 16.* descendit præcipuè ad aditionem hæreditatis, *quæ*, vt inquit, *licet obligationem contineat; quia tamen de acquirendo tractatur, solemnitates Statuti non requiruntur*, & iterum *nu. 23. 24.* respondet, obligationis à Statuto prohibitæ non habendā esse rationem, quia non principaliter, sed in consequentiam subsequitur approbata Angeli doctrina *in d. l. mutum, § eum, nu. 2. ff. de acquir. hæred.* qui dicit, quod licet mulier virtute Statuti se obligare non valeat, poterit tamen actum gerere, qui principaliter tendat ad acquirendum, licet in consequentiā se obliget. Sola *ad Constit. Sabaud. tit. de alienat. bonor. minor. & mulier.* Glossa *5. nu. 15. 16.*

Sed, qualiacumq. hęc sint, certissimum tamen est, quod, dum hæreditas est opulenta, & nulla per impugnantem aditionem probatio facta est, quod hæreditas Lazari graui sit ęre alino pressa, aut quod pluribus sit onerata legatis, Ita vt in ijs persoluendis hæreditatis bona non suppleant, vndè ex contracta aditionis obligatione mulier bonorum suorum iacturā pati, necessario cogatur. Hoc, inquā casu, prout esse præsentem supponitur, cum nulla debita Lazzari huc vsq. detecta sint, vel huiusmodi quantitatis legata in suo testamento facta legantur, quæ suæ hæreditatis substantiam absorbeant; Certissimum est, aditionem, licet absq. Statuti solēnitatibus peractam inualidari nō posse, deficiente enim tūc obligatione mulieris, & proprij patrimonij alienatione, quæ fuit præcipua, finalisq. Statuti, talisq. dispositionis causa, cessat quoq. Statuti prohibitio, cũ tunc verè, & purè aditio tendat ad acquirendum, non autem ad obligandum, vti fuit originalis Angeli doctrina *in suo cons. 317* per totum super Statuto Anconæ, quod strictius etiam, quam Genuæ præfatum, mulieribus sinè consensu Patris, si superest, vel sine præsentia, & cõsensu consanguineorum sese obligare posse vetat, et defendit aditionem hęreditatis factam sine dictis solemnitatibus à muliere, primo quia licet Statutum non modo contractum, sed etiam quamcumq. aliam obligationem mulieri inire prohiberet; tamen, vt ait, nulla obligatio apparet in aditionis actu, quia ordinatur principaliter ad acquirendum, licet ex eo resultet etiam secundatio obligatio existentibus creditoribus, & legatarijs. Secundo vero in proposito nostro clariùs subiũgit, quod non est bona cõsequentia, quis adit hæreditatem, ergo se obligat, si enim, vti ratiocinando prosequitur, si nulli sint creditores, aut legatarij, quibus hæres obligari possit, certè non obligatur; Vndè in tantum nascitur ex ipsa aditione obligatio mulieris, & sic in aditione ad summũ

17

etiam

etiam locum habebit Statuti dispositio, in quantum constiterit in casu,de quo agitur, eius suorumque bonorũ obligationis effectum consequi. Et propterea præcisis verbis ipsiusmet Angeli repititis concludam; *In proposito nostro, quia nec est deductum, nec probatum, quod in hæreditate prædicta fuerint creditores, aut legatarÿ, ergo nõ est probata obligatio aliqua per aditionis actum inducta*, & benè quoq. Angel. de Perusio in eadem *l. Mutum*, §. *eum*, aduertit Aduocatum, quod ponat, & dicat, quod in hæreditate nullum erat debitũ, vel legatũ, vndè per hãc aditionẽ mulier se reperiat obligatã, et sic, vt inquit, *tenuit aditio nullo debito probato; & aduersario incũbit onus, &c.* & in nulla consideratione habendũ esse, quod mulier in futurũ de facto vexari possit, & Alex. *in d. l. mutũ nu.9.* sequutus consil. Angeli, quod nẽpè articuletur, nullũ in hæreditate adesse æs alienũ, quia; vt addendo, inquit, *si hoc aduersarius neget, incũbit sibi onus probãdi*, & Ang. ibi sequitur Imol in *d. §. eum*, & Ias. pariter in cõmemorata *l. more, ff. eodẽ, nu.28.29.* concludendo per hæc verba. *Bene verum est, quod vbi in hæreditate non esset obligatio, & vbi nulli essent creditores, nec legatarÿ, tunc mulier sola posset adire hæreditatem sine consensu consanguineorum, &c.* & Io. de Arnono *singular.15.* sequitur Angelum, dum hæreditas est sine onere, & sic Addentes *ad d. consil. 164.* Signorol. & Cuman. *cons. 176. nu.5. vers. Nam quamquam, &c.* inquit, *quod si furet hæreditas opulenta, quia obligationem non includeret, valere, tunc aditionem etiam sine consanguineorum consensu.* & latè Merenda *controu. Iur. lib.23. cap.13. nu.1. & seq.*, & benè Granucc. Lucensis *super huiusmodi Statuto Theoremate 25. post discussam quæstionem ex nu. 35.* sic distinguendo eam definit. Aut hæreditas est luctosa, & potest mulier absq. cõsensu à Statuto præscripto eã adire, secus vero si cõstet, esse damnosã, & Assis. *in decis. Lucens. 45.* quãuis super Statuto nostro Lucẽs. in quo expressè prohibetur mulieri hæreditatis aditio, firmauerit, nullã esse aditionẽ absq dicto cõsensu habitã, contrariũ tamen *nu.2.3.* firmat in cœteris Statutis, in quibus h æcspecificatio non habetur, & hæreditas est lucrosa, quã in dubio lucrosam præsumi subiungit, & Cartar. super hoc eodem Genuensi Statuto in supra adducta *dec.46. nu.15.16.* nullum esse dubiũ ait, cum hæreditas est opulenta, quod nempè tunc valida sit hæreditatis aditio facta à muliere dictis mariti, vel consanguineorum consensibus à Statuto requisitis omissis; Hæreditatem vero Lazzari fuisse nulli periculo, aut obligationi obnoxiã, manifestum reddidit, aditio postea eiusdem hæreditatis à tutoribus filij Annę Mariæ purè, & simpliciter facta, quam certè cũ Inuentarij cautela adiuissent, si dubij saltem de eius viribus fuissent. Neq. difficultatem inijcere valent autoritates DD. in contrariũ adductæ ab Olea in Allegatione Iuris ex aduerso citato *in tract. de ess. iur. & act. tit.2. quæst.3. nu.38.39.* Nam Mascard. ab Olea citatus *in tract. de probat. conclus. 44.* de hoc non agit, sic etiam Menoch. *de præsumpt. lib.4. præsumpt.101. num.98.* vbi ab Olea allegatur, aliud omnino diuersum discutit, prout nec ad rem facit Mieres allegatus in *quæst.36. par. pr. nu.29.*, & ita Casanatta, & cœteri ab hac Olea citari in meis Codicibus aliud omninò, quamquod asscrit Olea dicunt.

Sed quatenus etiam omnia prædicta nõ subsisterent, prout verè firma, & ineuirabilia sunt, ex facto tamẽ omnis dubietatis occasio tollitur. Nàm, vt mihi supponitur, non controuertitur. Lazzarũ Castagniola obijsse de mẽse Iulij Anno 1657. præmortuo Io. Andrea suo ex Io: Baptista fratre nepote, & primo hærede ab eo instituto; Prout etiam mense Augusti eius. dem anni 1657. obijsse Annam Mariam Io. Andreę fratri substitutam, & sic longè ante completum annum à die obitus Lazzari patrui; Vndè, supposito etiam, quod aditio hęreditatis Lazzari ab ea in suo testamento die 18. Augusti condito declarata fuisset inualida, negari tamen non potest, quin eidem competijsset, & remãsisset Ius iterum validè adeundi, vel saltẽ intra annum à die mortis Lazzari deliberandi, an patrui hæreditatem adire, vel repudiare vellet ex claro textu *in l. cum antiquioribus 19. C. de iure deliberandi*; Quod Ius deliberandi, & adeundi simul intra tempus anni transmittitur ad quoscumq. hæredes pro rata tamen temporis, quod superest ad complendum anni prædicti limitem; Ita vt, si post scientiam delatæ hæreditatis, exempli gratia per sex menses superstes fuerit hæres, & non deliberauerit, an velit adire, vel repudiare, decedens ad hæredem suum trãsmictit ius idem deliberandi, & adeundi, si velit, intra

tra alios sex menses, & sic pro tantumdẽ
temporis, quantum deficiet tẽpore mor-
18 tis hæredis transmitteutis ad annum com-
plendum, vti clarè definiuit Iustinianus in
ijs mox relatę legis *eum Antiquioribus*, ver-
bis *Sin autem instante annali tempore de-
cesserit, reliquum tempus pro adeunda hæ-
reditate suis successoribus sine aliqua du-
bietate relinquit*. vt ibi notant DD. & latè
Noal *de transmiss. casu* 8. *nu*. 116. 119. 128
de quo nullus dubitat; Cum autẽ Lazza-
rius obierit in mẽse Iulij anni 1657 Anna
verò Maria hæres instituta, vel substitu-
ta in mẽse Augusti eiusdem anni, patet,
decem mẽses adminus superfuisse tẽporis
ad complendum annum à die mortis Laz-
zari currentis ad deliberandum aditionẽ
eius hereditatis, intra cuius decem men-
sium spatiũ hæredes eiusdem Annæ Ma-
riæ deliberasse, & legittimè dicti Lazzari
hæreditatem adiuisse, constat ex publico
Instri mento sub die 30 Aprilis sequentis
anni 1658. confecto, & sic longe antequã
prædictorum decem mensiũ cursus efflu-
xerit. In quo Instrumento tres ex tuto-
ribus Io. Francisci filij dictæ Annæ Marię
coram M. Priore Rotæ Ciuilis exposita,
morte tàm dicti Lazzari Castagniola, quã
paulo post etiam dictæ Annæ Mariæ eius
hæredis, instituto hærede in suo Testa-
mento dicto Io. Francisco filio, & quod
propterea *tota hæreditas dicti Lazzari Ca-
stagniolæ mediante persona dictæ D. Annæ
Mariæ deuoluta est ad dictum D. Io. Fran-
ciscum*, successiuè deliberando aditionẽ
facere dictę hæreditatis Lazzari, sic eorũ
animum declarant, vt ibi. *Ideo dicunt, &
declarant dictum Io. Franciscum, &c. velle
esse hæredem vniuersalem dicti quondam
Lazzari, &c.*

Et propterea, aut valida, aut inualida
sit aditio ab Anna Maria facta, cum ius
eam adeundi, & deliberandi ad filium hæ-
redem transmiserit; & hic eodem iure
vtens deliberando eam adiuerit, euidẽ-
tissimè patet, hæreditatem Lazzari legit-
timè in dictum Io. Franciscum peruentam
esse ex Iure hęreditario matris, & sine quo
titulo hæreditas Lazzari ad eum non per-
uenisset, & cum quo ipsemet hæreditatem
eiusdem Lazzari adiuit, vt in eodẽ legi-
tur Instrumento, Et cũ mandatum conces-
sum fuerit contra bona Annæ Mariæ, &
19 ipse sit eius hæres, & consequenter eius
personam repræsentet actiuè, & passiuè,
l. si filius 21. *ff. si quis omissa causa Testa-
menti*, cum alijs apud Cyriac. *contr.* 212.
nu. 13. Rota apud Merlin. *decis.* 13. *num.* 1.
ac vna, & eadem persona censeatur esse cũ
20 defuncto §. *pr. Auth. de iure iurand. à mo-
riente præstand.* Gratian. *cap.* 203. *nu.* 2. Cy-
riac. *controu.* 170. *nu* 69. Rota apud Ludo-
uis. *dec* 535. *nu* 5., & ideò in eum transeũt
21 omnes obligationes defuncti, & contra
defunctum competentes *l.* 2. *C. de hæred.
act.* Gratian. *cap.* 717. *num.* 28. Rota post
Zacch. *de Cameral oblig. decis.* 27. *num.* 11.
Adeout vt hæres adeundo hæreditatem
quasi contrahere dicatur cum creditori-
22 bus, & legatarijs, §. *hæres instit. tit. de obli-
gat. quæ ex quasi contractu nascuntur.* Gra-
tian. *cap.* 657. *nu.* 45. *& seq.* Rota *decis* 297.
n. 3. *par.* 4. *diu.* ex quo quasi contractu in-
solidum tenetur hæres. Gratian *d. cap.* 657.
nu. 45. Cyriac. *controu.* 519. *nu.* 23. Rota *de-
cis.* 477. *nu.* 4 *par.* 2. *recent.* Et propterea,
aut Mandatum concessum fuerit in bonis
Annæ Mariæ, vel dicti Io. Francisci eius
filij, & hæredis, vel in bonis etiam Lazzari
Castagniolæ, cum Io: Franciscus vti hæ-
res repręsentet personam dictę Annæ Ma-
riæ, & vti eius hæres teneatur ad debita,
& legata per eam relicta, et si bona fuerint
olim Lazzari, cum modo mediante adi-
tione ex Iure materno sibi transmisso per-
uenerint in Io. Franciscum; ipse de pro-
prijs etiam bonis debitum legatum ad-
implere tenetur.

Ex quibus, &c.

S V M M A R I V M.

1 *Clausula indeterminate stans ad omnia re-
fertur.*
2 *Fructus dicuntur deductis expensis.* 3.
4 *Decimæ prædiales debentur ex omnibus fru-
ctibus perceptis non deductis expensis.*
5 *Licitum est pacisci super quantitate fructuũ
pro decimis, non autem super Iure deci-
mandi.*
6 *Consuetudo probari debet indiuidua super ca-
su, de quo agitur.*
7 *Consuetudo non extenditur de vno casu ad
alium.*
8 *Quantum sit pro decimis soluendum, consue-
tudini statur.* 9.
10 *De modo, & specie soluendi decimas consue-
tudini statur.*
11 *Consuetudo, vt de certa specie fructuum nõ
soluatur decima, valet.*
12 *Consuetudo, quod decimæ non perferantur
ad*

ad domum Parochianorum, sed ipse Parochus ad accipiendum mittat, est valida.
13 *Verba in medio dispositionis adiecta iuxta praecedentia, & subsequentia interpretantur.*
14 *Comunis loquendi modus attenditur in explicanda voluntate contrahentium.*
15 *Dictio* et *augumentatiuè stat.*
16 *Pacta contrahentium, non Iuris dispositio seruanda est.*
17 *Disponens non censetur quid diuersum voluisse ab eo, quod verbis expressit.*
18 *Inanis est voluntas, quæ ad actum non reducitur.*
19 *Disponentium mens ex verbis deducitur.*

ARGVMENTVM.

Decimę Parochis quomodo, & in qua specie fructuum sint debitæ, & an circa quātitatem, modum, & alia sit consuetudini inhærendum.

ADSIT DEVS.

CONSVLTAT. CCCCCL.

Certantes inuicem pro intentione Episcopi, vel emphytheutæ muniendа rationes sedulo reuolutas, & vtrasque attento studio perpensas, licet modo in vnam, vel alteram partem, prout vnas, vel alteras perlegere contingebat, intellectum meū vrgere viderentur; Iisdem tamen, & singulis postea ad strictius reuocatis examē, & cum verborum contextu, cum quo fuit compositio, siue emphytheutica concessio, & pacta in ea inserta concepta comparatis. Impelli me sensi, vt in eam sententiam descenderem, quæ emphytheutæ intentioni fauet, vt nempè nonnisi deductis priùs omnibus expensis ex fructibus prædiorum, pro quibus decimæ debentur, ipsarum decimarum soluendа quantitas computetur.

Siquidem clarum videtur in ipsa emphytheuticaria concessione initum vnanimi consensu pactum, quo promisit, & se obligauit emphytheuta Domino directo sic acceptanti præter annuum canonē librar. 1400. *soluere ei decimas singulis annis deductis expensis, &c.* Huiusmodi autē clausula sic indeterminatè posita intelligenda est vniuersaliter de omnibus cuiuslibet generis impensis, quæ vt fructus percipiantur, sunt necessario faciendæ, iuxta regulam, quod indeterminata loquutio non potest ad vnum magis, quam alterum casum, & sic nec ad vnam magis, quam ad aliam expensarum speciem re-
1 ferri Alex. *in l. si Patronus* 55. *nu.* 15. *ff. ad Senat. Consult. Trebell.* Natta *cons.* 159. *nu.* 7. Surd. *cons.* 10. *nu.* 28. et in hoc sese voluere contrahētes vniformes Iuri Comuni reddere, ex quo ex eiusdem Iuris interpretatione fructus ij tantum dicūtur, qui deductis ex eis expensis supersunt
2 iuxta text. *in l. pr. C. de fruct. & lit. expensis, & in l. fructus* 7. *ff. solut. matrim.*, & cœteris clarius declarat Menoch. *de Recuperand. possess. remed.* 15. *nu.* 574. inquiēs, fructus propriè dici deductis expēsis pro illis factis, vndè nullum casum posse contingere, qui prędictam interpretationem
3 excludat, vel hoc genus deductionis impediat ex Gloss. *fin. in l. in fundo* 39. *ff. de rei vindicat.*, & alijs monet Petr. Barbos. *in l fructus* 7. *solut. matrim. nu.* 8. & sic etiā ex Bartolo *in d. l. pr. C. de fruct. & lit. expensis*, ait Barbat. *de diuis. fruct. par.* 2. *cap.* 5. *sub nu.* 30. 32. sub nomine fructuum cōtineri, quod iustis sumptibus deductis superest. Et cum huiusmodi quidem pacto se pręcauere voluit emphyth. uta à generali, sibiq. contraria dispositione Iuris, ex qua sancitū est, quod decimæ prædiales debeātur ex fructibus ijsdē, & super ea, quę verè percipitur, quantitate calculatis, non autē antea deductis expēsis, vti
4 latè trad. relati apud Barbos. *in cap. Cum homines* 7. *& cap. ex parte* 21. *num.* 10. *de decim*; Quam compositionem, seu conuentionem fuisse omninò validam, & subsistentem non dubitatur, quia non de ipso Iure decimandi facta est transactio, verum de quota tantummodo, & quanti-
5 tate pro ipsa decima soluenda, quod licitum est, vt habetur apud Monetam *de decim. cap.* 5. *quæst.* 6. *nu.* 123. *&* 126., & maximè, vt ait, si à Summo Pontifice, vel ei' delegatis, ut in casu nostro, fuerit huiusmodi conuentio confirmata, & iterum in *in cap.* 6. *quæst.* 4. *nu.* 44. & Minad. *cons.* 14. *num.* 4., vbi de compositione facta super quantitate decimarū soluenda inter Archiepiscopum, & quandam Vniuersitatē, & apud August. Barbos. *in cap. ex multiplici* 3. *de decimis.*

Cum igitur in casu præsenti conuentũ fuerit solui debere decimas deductis expensis, proculdubio sequitur dicendum, solui debere in decima parte eorum fructuum, qui deductis omnibus expensis, ab emphyteuta eorumdem fructuum occasione factis superer unt.

Neq, huic sic clarè præmissæ, & stipulatæ conuentioni refragantur, aut eam subuertere possunt prædictæ indeterminatæ clausulę sequentia verba, *Et iuxta consuetudinem locorum*, ex quibus dicitur, moderatam fuisse absolutam, & indeterminatam præcedentem clausulam *deductis expensis*, vnde intelligenda sit de earum deductione expensarum solummodo, quæ ante concessionem emphytheuticam prefatam, deduci consuetum fuerat.

Sed, præterquamquod allegata cõsuetudo pręcedentis temporis non fuerit seruata in casu, de quo nunc agitur, nempè in emphytheuta eorumdem bonorum, & qui pro tam graui canone, pro quo pręsens emphytheuta se obligauit, eadem bona
6 cõduxerit in emphytheusim. Consuetudo autem intelligi debet, & probari indiuidua casus, de quo nunc agitur. Alex. *cõs.* 196. *nu.* 14. *lib.* 2. Natta *conf.* 575. *nu.* 15. *& conf.* 600 *nu.* 2. Rol. *conf.* 53. *num.* 39. *vol.* 2. Nec extenditur, aut trahi potest de vno
7 casu ad alium. Decian. *respons.* 51. *num.* 24. *lib.* 2. Cephal. *conf.* 27. *nu.* 21. Surd. *cons.* 74. *nu.* 13. Marescott. *variar. resolut. latè lib.* 2. *cap.* 100. *nu.* 5. *& seq.* Et propterea etiam si in hoc sensu, quo intendit Episcopus, accipienda essent verba subsequẽtia prędicta *& iuxta consuetudinem, &c.* intelligenda tñ forent, de consuetudine inducta in tali pręciso casu bonorum, nempè, quorum vtile dominium fuisset ab Ecclesia in alios pro simili pensione translatum, & in solutione decimarum fieret decimę calculatio super fructibus deductis tantum expensis in notula recensitis, quod alienũ est à facto pręsenti.

Sed verè naturalis, & germana dictorũ uerborum *iuxta consuetudinem locorũ, &c.* constructio ea referri non patitur ad clausulam præfatam *deductis expensis*, sed ad ipsam decimarum antea promissam solutionem. Quam nempè conuenire voluere contrahentes, vt fieret solutio decimarũ, iuxta consuetudinem locorum. Hoc est, vt soluatur decima in ea quantitate, quę ex consuetudine soluitur. In hoc enim an decem, vel octo, vel duodecim, vel minor, vel maior quantitas pro quolibet centenario fructuum soluatur, consuetudi-
8 ni statur. vti trad. Valensuel. *conf.* 49. *nu.* 1. 2. 3. & latè Barbat. *de diuisione fructuum par. pr. cap.* 7. *sub nu.* 11. *& sub num.* 24. vbi testatur, in Italia inualuisse cõsuetudinem, ut minus decem soluatur pro decima; Vt enim ait Moneta *de decimis cap.* 2. *quæst. pr. nu.* 4. *&* 5. & eo relato Episc. Maranta *respenso* 59. *vol.* 3. *num.* 50. Aut decima pars, vel quinta, aut forte etiam vigesima, vel alia quęlibet quota soluatur, semper decima nuncupatur; Cui consuetudini in
9 quantitate soluenda decimæ omninò stãdum esse firmanr Moneta *dict. tract. cap.* 5. *quæst.* 4. *nu.* 87. & benè Viuius *decis.* 4. *nu.* 43. 48. quia, vt inquit Maranta *d. responso* 59 *nu.* 43. 46. 47. quota decimarum potest longa consuetudine pręscribi. Prout etiã in modo soluendi decimam statur consuetudini, ex qua si reperiatur inductum, vt quę de Iure solui decima debeat in ipsismet fructibus, in pecunia soluatur, hęc consuetudo seruetur, vti trad. Moneta *d. tract. cap.* 4. *quæst. pr. nu.* 11. & iterum *cap.* 5.
10 *quæst.* 6. *nu.* 123 *&* 126. Leo *in Thesauro iur. Ecclesiast. par.* 2. *cap.* 12. *nu* 13. 14. 16. Prout etiam stari deber inductę, diuq. seruatę consuetudini, quod de certa fructuũ specie nullatenus decima soluatur, vti la-
11 tè Rota *in Sabinens. Decimar.* 8. *Februar.* 1602. *coram Pamphil.*, & Monera *d. tract. cap.* 5. *quæst.* 4 *num.* 93. *&* 94. Prout etiam de Iure decimæ afferri debent in horrea Parochorum proprijs expensis eorum, qui decimarũ substinent onus, si tñ contraria apparuerit consuetudo, illa proculdubio seruabitur, non autem Iuris dispositio, vti
12 latè apud Viuium *d. dec.* 4. *sub nu.* 33 & Monetam *d. cap.* 6. *quæst.* 1, *nu.* 6, 7. *& quæst.* 2 *nu.* 16. Huc igitur tendunt ea verba, *& iuxta consuetudinem locorum* in dicta obligatione adiuncta, vt nempe emphytheota in maiori quantitate decimarum, nec in modo eas soluendi, & non nisi incertis fructibus iuxta seruatam in alijs locis cõsuetudinem ad eas soluendas compelli posset.

Quod pręcipuè videtur etiã declaratũ, quia tàm clausula pręcedens *deductis expensis*, quam etiam post dicta verba *& iuxta consuetudinem, &c.* sequentia, nempè *super fructibus bonorum cultorum, & illorũ, quæ in futurum ad culturam redigerentur.* Omnia se referunt ad quantitatem, & modum

dum soluendi decimas, Prima namque *deductis expensis*, vt dixi, tendunt ad moderandam quantitatem decimarum, quæ de iure non deductis expensis solui debent; Ita quoq. hęc postrema verba ipsāmet quantitatem decimarum concernunt, & ad eam augendam adiecta sunt; Cum enim de Iure valdè dubium sit, & controuersum, ān de Noualibus, de terras .s. ad culturam recenter redactis solui debeant decimæ, vti articulum in terminis Iuris tractant. Ideo ad tollendas omnes ambiguitates, & contentionum occasiones fuit conuentum, quod etiam de Noualibus, & bonis, quę emphytheutę laboribus, aut industria ad culturam in posterum reducerentur, soluenda foret decima, prout de cœteris bonis tunc cultis; Et proinde cū tam prima, quam postrema eiusdem conuentionis pæriodi verba ad ipsas decimas & earū solutionē pręcisè referantur, videtur omni ratione dicendum, quod alia etiam *& iuxta consuetudinem locorum* in medio posita ad eundem finem, & ad eundem effectum, declarandi nempè quanti-
13 tatem, & modum soluendi decimas, sint adiecta iuxta Glossam *in l.ille à quò, §.pr. in litt. I. ff. ad Trebell.* Rol. *cons.*25.*nu.*30. 31.*lib.*4. Rota *decis.*41.*nu.*3.*par.*2.*recent.*

Et profectò, si iuxta intentum Episcopi, ideò ea verba *iuxta consuetudinem locorū* intelligi debēt apposita ad declarandā antecedentē clausulā *deductis expensis*, & ad ea referenda, quia post eam licet cum præposita dictione *&*, sunt adiecta, multo magis dici deberet, quod alia sequentia *super fructibus bonorum cultorum, & illorum, quæ in futurum, &c.* fuerint ibi posita ad declarationē, & relatiue ad verba prędicta *iuxta consuetudinem locorum* quibus immediatè, & absq. dictione *et*, vel alia simili iungūtur; ex qua interpretatione absurdum emerget omni rationi aduersū; In præcedentibus enim verbis fit ad consuetudinem remissio, in istis vero sequentibus è contra noluerunt ad consuetudinē se remittere, sed disponere potiùs, & certa conuentione deffinire, quod de Noualibus decima soluneretur; & sic non ad declarationem pręcedentium, sed ad cōtrarium potiùs, quam in præcedentibus haberetur, statuendum, ea adiecta sint; si enim circa alia, in modo nempè, quantitate, & qualitate fructuum soluendæ decimę, ad id, quod fuit consuetudine inductum, stari debere conuenerunt; Circa tamen Noualia, quicquid de consuetudine seruaretur, decimam omninò soluendam esse, dispositum esse voluerūt; Et sanè quidem si ea verba, *& iuxta consuetudinem locorum* referri voluissent ad ipsas expensas, post enunciatam clausulam *deductis expensis* non interiecissent illam dictionem *&*, verum iniungendo omnia simul potius dixissent *deductis expensis iuxta consuetudinem*, cum distet à consueto modo loquendi, quod illud, quod additur ad qualificandum pręcedentem sermonē, proferatur cum dictione *&*, sed potius simpliciter adijci soleat, vt hic, & si verè cōmemoratæ consuetudini relationē fieri uoluissent ad expensarum deductionem commensurandā, non autem ad solutionē decimarum, vtique dixissent *deductis expensis iuxta consuetudinem, &c.* qui comunis, & consuetus loquendi modus plurimum attendi solet in interpretandis contrahentium, & disponentium voluntate.
14 Mantic. *de tacit.lib.*2. *tit.*10 *nu.*11. Rota *dec.*44.*nu.*4.*par.*5.*recent.* & coram Ludouis. *dec.*544.*num.*12.

Et ego ingenuè quidē animo meo sensi, contrahentes in hoc conuentiònis capite duabus conditionibus in sequenti verborum, & clausularum additione promissam solutionem decimarum qualificare ex pacto voluisse. Primò nempè conuenientes, vt circa Iuris sanctionem, deducerentur priùs expensæ, & ijs deductis fructuum solummodo, qui supeŕessent, habita ratione decimæ postea ab emphytheuta domino soluerentur; Secundo pariter, quod ipsę decimę non iuxta Iuris, & regularem à legibus præscriptam quantitatem, sed iuxta consuetudinem contribuerentur locorū; Adeo ut, si fortè consuetudo adesset, computandi decimam in maiori, vel minori quātitate vnius pro decem, hęc iuxta locorum consuetudinem solui debuisset; Et hinc est, quod facta promissione soluēdi decimas singulis annis immediatè subditur, *deductis expensis* (et hęc fuit prima conditio,) & quia primæ addenda erat secunda conditio, ideò hæc exprimitur cum dictione, *& iuxta consuetudinem*, quę
15 dictio stat augumentatiuè, vt *in l. ea tamē adiectio* 44. *ff. de leg.*3. Bald. *cons.*239. *nu. pr. vers. Quartò casu lib.pr.* Ancharan. *cons.* 154. *num.*5. Lancellott. Gallia *cons.* 45. *num.*10. *&* 11. coram Ludouis. *decis.* 21. *num.* 3.

Quibus rationibus adhęrens intellectus iube-

mei imbecillitas, uim sibi fieri nō sensit ex rationibus contrarijs pro Episcopo adductis; Non à prima, in qua dicitur de iure ex decimis prædialibus nullas esse deducendas expensas, quia non versamur in terminis generalibus dispositionis iuris, sed in speciali pacto contrahentium iuri derogando comunī cōsensu firmato, quod est seruandum, non quid Iuris dispositio prescripserit. Non enim legis dispositionē, sed partium conuentionem attendere necesse est. *l. contractus ff. de reg. iur. l. pr. ff. de pact.* cum pacta legibus derogare soleant. *l. pr. § si conuenit, ff. de pact.* Cagnol. *l. 2. col. 2. vers. Limita, C. de pact. inter emptor. & vendit.* Et huiusmodi pacta, quę respiciunt decimarum moderationē, aut vno, vel altero modo earum faciendā solutionem subsistere, & comuniter approbari supra docuimus.

Nec minus aliquid habet viriū secūda ratio ex eo deducta supposito, quod ea clausula *deductis expensis* restringi debeat ex alia immediatè adiecta clausula *& iuxta consuetudinem*, nàm & iuxta comunē loquendi vsum, & ex vi, & natura dictionis *et*; cum qua fuit concepta clausula prędicta *& iuxta, &c.* clarè percipitur, vt dixi, dictam clausulam additam fuisse ad denotandam conditionem, sub qua decimarum solutio complenda fuerat, Imò quia in ordine scripturę secūdo loco post primam conditionem deductionis expensarum conscribenda erat, ideò scripta fuit cum dictione *et*, vt demonstraret augumētum, & additionē alterius conditionis eidem decimarum solutionī adimētæ.

Prout etiam non vrget tertia ratio, non modo ex ijs, quę video in cōtrarium fuisse animaduersa, nempè quod agitur modo tantummodo de fructibus percipiendis per ipsummet conductorem, & de expensis per ipsum faciendis, non autem de alijs fructibus recolligendis à subconductoribus, qui soluta pensione cum ipso emphytheuta conuenta ferunt, & proprio commodo percipiunt fructus, ex quibus esse decimam soluendam absq; præambula detractione expensarum DD. omnes affirmant; Sed principaliter respōdetur, quod quantacumq; remaneat decimarum portio, modò aliqua sit, compositio de quota subsistit ex supra firmatis.

Sic etiam considerati nō meretur quarta ratio, quod nempè diuersa fuerit Episcopi Mens, & voluntas; quia, cum verba,

17 & cōtractus gesti clausulæ aliud suadeāt ex iam dictis, non præsumitur aliud voluisse, quam quod verbis expressit. Ias. *cons. 108. nu. 1. vol. 1. & cons. 142. num. 30. vol. 2.* Et inanc est sic sensisse, nisi mens, & voluntas in dispositionem congrua verbo-

18 tum explicatione reducatur. ex textu in *l. quidam cum filium, ff de hæred. instit.* vbi DD., & mens, & intentio verbis non expressa non consideratur Casanatt. *cons. 4. nu. 32.*, neq. contrahentium, & disponentium mētis nullum aliud tutius habeatur testimonium, quam illud ex verborū qualitate insurgens iuxta latè tradita per Ti-

19 raquell. *in l. si vnquam in verbo libertis, ff. de reuoc. donat. num. 18.* Surd. *cons. 238. num 8.*

Nil etiam tandem releuat, quod licet decimarum solutio deducta fuerit in pactum, retineant nihilominus naturā decimarum Spiritualium, & quod semota etiam conuentione, & pacto prædicto soluendæ fuerāt, quia huiusmodi propositionem non inficior, quod autem ex hac supposita conclusione consequentia deducatur, quod sint deducendæ dumtaxat illæ expensæ, quæ ratione particularis consuetudinis deducuntur in solutione decimarum Spiritualium, vti dicitur ex aduerso; Extraneum nimis quippe ab omni ratione videtur. Nam, quamuis aut iusta, & integra, iuxta Iuris dispositionem, vel minor, & modica ex conuentione soluatur decimarum quantitas, semper quidem retinent naturam decimarum Spiritualium; Id tamen non efficit, quin non possit expensarum detractio conueniri, & sic consequenter decimarum solutio minor reddi, Alias esset inanis Compositio, si ea non obstante expensę non essent detrahendæ; Quam tamē permissam esse, & supra relatæ testantur autoritates, et non est bona consequentia, est facta conuētio detrahendi expensas, sed quia decimæ sunt quid Spirituale, nihilominus detrahendæ non sunt, destrueretur .n. sic licitæ conuentionis comuniter approbata super decimarum quota conclusio.

Et propterea ex his, & alijs, quæ vidi meliori Iudicio pro cōductore fuisse perpensa, pro veritate à me saltem percepta, Iudicarem, ante calculandam decimarum quantitatem faciendam esse priùs omniū expensarum deductionem, Doctiori tamen meam subijciens sententiam.

SVM-

SVMMARIO non indiget, cum tota Cõsultatio consistat, in demõstrando Statutu Senense, & alia similia aliarũ Ciuitatum excludentia sororem ab hæreditate fratris, & excludentia fratrem, & sororem. vterinam non comprehendere successionem bonorum, quæ à matre. & linea materna prouenirent.

ADSIT DEVS.

CONSVLTAT. CCCCCLI.

SVppofito in facto, quod D. Eques Amerigus primo nupserit cũ D. Elisabeth Tolomei, à qua, pro dotibus receperit scuta quinquemillia, & quod ex eo matrimonio nati sint D. Petrus Maria, Dominæq. Volumnia in matrimonium coniuncta cum D. Ansano Billo, & D. Flauia adhuc innupta. Qua D. Elisabeth defuncta, D. Eques Almerigus ad secundas nuptias conuolauerit cum D. Camilla Lenzi, ex qua alios filios masculos, & filias suscepit, vt in sequenti Arbore legitur.

Amerigo

Secunda Vxor Camilla — Elisabeth pr. Vxor

✠ P. Maria — Volumnia — Flauia

Postquam verò D. Amerigus secundo nupserat, obijt Petrus Maria eius ex primo matrimonio filius nullis relictis filijs, aut descendentibus, nulloq. Testamento condito. Vndè quæritur, quis vocetur ad hæreditatem dicti Petri Mariæ ab intestato defuncti, præcipuè cum eius hæreditas in dotibus D. Elisabethę matris tota consistat: An nempè Americus eius Pater, vel d. Volumnia, & Flauia germanę sorores, an vero fratres consanguinei ex dicto nempè Amerigo, & d. Camilla secũda Vxore nati. Cui dubitationi occasionẽ præbet Statutum Senense in Rubr. *de success. Collateralium seu transuersalium cap.* 157. *distinct.* 2. vbi sancitum legitur, *quod ei, qui, vel quæ decedat ab intestato sine Ascendentibus ex linea paterna, & descendentibus, succedãt eius fratres carnales masculi ex vtroq. parente, & eis ex vtroque parente non existentibus succedant fratres consanguinei ipsius, videlicet ex Patre tantum fratres, & consimilium fratruum filij in stirpẽ exclusis prorsus sororibus carnalibus talis defuncti ex vtroq. parente, &c.* Vndè videbatur ex ipsius Statuti dispositione exclusæ d. Volumnia, & Flauia P. Mariæ licet ex vtroq. parente sorores.

Verum paucis est elaborandum, ut earum successio non obstante Statuto præfato, concludatur. Siquidem non est singulare Ciuitatis Senarum Statutum prę-fatum, sed pluribus alijs Ciuitatibus Commune, & super eorum simili dispositione antiqua orta fuit controuersia, quam proponit Castrens. in Auth. *Itaq. mortuo, &c.* nu. 2 his præcisis verbis: *Ego autem habui talem casum de facto, &c. Statutum dicit, quod frater ex latere Patris tantum præferatur fratri vterino, & ipsum excludat; Quæritur, si frater defunctus habeat bona materna; an in illis frater ex latere patris præferatur vterino,* & post rationes dubitandi adiectas quęstionem postea decidit his verbis. *In contrarium, quia resultat magna iniquitas, & sufficit, quod Statutum præferat fratrem consanguineum, vt ipse solus succedat in bonis aliundè quæsitis, &c. Et his terminis contentum debet esse Statutum, absq. eo, quod extendat vires ad bona materna, &c.* et rationem suę sententiæ subiũgendo ait, quod cum sit correctoriũ Iuris cõmunis (nẽpè quia fœminas propter masculos excludit, & hoc voluit dicere Castrens., licet cum sit clarum, non explicet) restringi debet ad bona aliundè quæsita, in bonis autem maternis firma remanere debet Iuris communis dispositio; Vndè concludit, quod isto casu fratri defuncto duplici Iure succedendum est, nẽpè iuxta Statutum præfatum in bonis aliundè quæsitis, de Iure vero comuni in bonis habitis à matre, & respondet pariter auctoritati Auth. *Itaq. C. Comun. success.* in qua frater vtrinq. coniunctus vocatur ad successionem fratris in bonis etiã maternis, quia, vt inquit, cũ frater vtrinque coniunctus participet de vtraque coniunctione, nempè Patris, & Matris, nõn est absurdũ, quod ipse solus habeat bona materna propter duplicem coniunctionẽ, quę duplex coniunctio non datur in fratre consanguineo, qui non participat de coniunctione matris: Et ideò testatur ibi Ca-

Castrens., sic super tali Statuto consuluisse ad exclusionem fratris consanguinei in bonis maternis, *quia visa sibi fuit æquior sententia*. Quam Castrens. sententiam sequuti sunt tam antiqui, quam recentiores Doctores, & præ cæteris Calcan. *cons. 11. nu. 12.* vbi sororis fauore consuluit, ea etiam forti ratione, quia, cum de Iure comuni *in l. de emancipatis 13. C. de legitt. hæredib.* Auth. *ita q. C. comun. de success.* distinguatur successio bonorum, Ita vt frater consanguineus tantum præferatur fratri vterino in bonis prouentis à Patre in personam frattis defuncti; Vterinus verò præferatur germanis in bonis prouentis à matre, in bonis vero quæsitis per ipsū fratrem, & quæ nō prouenerunt, nec à Patre, nec à matre succedunt æqualiter; Ita pariter lex noua municipalis interpretationem recipere debet à lege Comuni antiqua distinguente per doctrinam Angeli *in l. sciendum num. 5. ff. qui satisd. cogant.*, & sic *num. 13.* ex autoritate Castrens. *in suo casu nu. 13.* concludit, & Rubeus Alexandr. *cons. 145.* super alio simili Statuto *num. 6. 7.* allegatis in his terminis tribus Cornei consilijs in eādem cum Paulo de Castro sententiam abijt; quia satis est, vt inquit, quod Statutum aliquid operetur vltra Ius comune, & latissimè, & super Statuto Brixiæ loquens vidēdus omninò Fulgos. *cons. 84. sub nu. 2. vers. Sola videbatur sistere dubitatio per legem Municipalem Brixiæ, quæ videtur etiam in successione fratrem consanguineum tantum, & generaliter, & sine vlla distinctione sororibus præferre, &c.* vbi tres rationes pulcras quidem refert, & mereri videtur in proposito, vt legatur Albert. Brun. *de Statutor interpret. inter tract. vniuersal. to. 2. pag. 165. art. 8. quæst. decima quinta nu. 55.* vbi præfigurat præcisè casum nostrum, *quando*, vt inquit, *Statutum disponit, quod frater consanguineus tantum in successione fratris præferatur fratribus, & sororibus vterinis*, & quæstionē ponit. *An præferatur tam in bonis à Patre ad fratrē defunctū peruentis, quā à matre*, & relata Pauli Castrēs. doctrina, & ratione, & *n. 56.* quæ dicta sunt de fratre vterino procedere etiā in sorore vterina firmat, & ut cōcludēdo, sub *nu. 56.* inquit: *Et hanc opinionem puto tenendam, vt Statutum prædictum recipiat declarationem, & intellectum à Iure comuni, & sic interpretandum, vt minus lædat Ius comune, quam fieri possit, attento quod aliquid operatur.* & adducit etiam ferè in his terminis doctrinam Salyc. *in l. fœminæ, §. fin. C. de secund. nupt.*, & apud eum plures Vetustiores Doctorum recensentur Authoritates Gabr. *cons. 6. lib. pr. vbi sub num. 7.* ait, quod in praxi nemo auderet recedere à doctrina Castrens., & Rota Florentina apud Magon. super Statuto Florentiæ *dec. 148. articulo discusso sub num. 18.* declarat, *Quod facta hinc inde dinumeratione Doctorū, & cognito, quod in numero, & pōdere præualeret opinio Castrensis eamq. comuniter recipi perspiciens, pronunciarūt secundū comunē opinionem ad fauorem sororis*, vti sunt eius præcisa verba; Inter recentiores verò hoc idem confirmant potissimū Laderch. Imolens. *in cons. 54. sub nu. 7. vers. Quartus est*, vbi plures alios enumerat in comprobationem nostræ cōclusionis, licet in alio casu consuluerit. & latè super Statuto Sarteani Mart. Medic. *dec. 52. num. 2. 3. & seq. & super Consuetud. Neapolit.* firmare videtur Donat Ant. de Marin. *var. resolut. lib. pr. cap. 70. nu. 9. 10.* Item Marta *de success. legal. par. 3. quæst. 4. art. 4. nu. 5.*, & clarius super Statuto Regij Ciarlin. *contr. 80. nu. 3. 4. & seq.* & super Statuto Bassani Peregrin. *cons. 51. lib. 1. nu. 13. 14.* vbi plures enumerat Castrens. traditionem approbantes, & assentiri videtur Merlin. *de legittima l. b. 3. tit. pr. quæst. 17.*, & Fenzon. *ad Stat. Vrbis cap. 146.* quamuis illud Statutum in hoc declarauerit, in alijs tamen Statutis ita seruari debere testatur ibi *nu. 2.* & clatius Michalot. *de fratrib. par. 3. cap. 14. num. 28. & num. 33.*, & nouissimè super Statuto Florentino M. Ant Sabell. *var. resolut. cap. 2. nu. 11. 12.*, & approbauit Rota Rom. *dec. 167. nu. 18. 19. 20. par. 6. recent.*, quæ est eadem cum *dec. 564.* inter impressas sub nomine Merlini. Quamobrē de hac Statuti interpretatione tot Patribus eàm approbantibus, & præcipuè ex Rotæ Romanæ, & Florentinæ autoritate dubitari amplius non posse, videtur.

Quibus si accedat, vt mihi supponitur eiusdem Senensis Statuti in alijs casibus, ita decisa, & seruata interpretatio, omnis cessat difficultatis vmbra; Nam, quicquid sit de interpretatione legis, aut Statuti derogatoriæ; Certum tamen est, quod vbi agitur de obseruantia interpretatiua legis, vt in casu nostro; non requiruntur in ea requisita, aliàs in derogatoria necessaria, cum solummodo sufficiat, quod sic aliquando, certisq. casibus seruatum fuerit.

rit. Dec. *cons.* 1 1. *num.* 10. *in fin.* Menoch. *cons.* 390. *nu.* 18. Alderan. Mascard. *de gener. Statut. interpr. concl.* 2. *nu.* 159., & etiam ex vnico actu eam induci, trad. Crauett. *cons.* 118. *nu.* 2. Decian. *cons.* 96. *nu.* 8. *lib.* 3. Caball. *cons.* 128. *nu.* 309 *& seq.* Monac. *dec. Florent.* 28. *nu.* 18. Et super huiusmodi interpretatione Statutorum de successione agentium in vnum, vel alterum modum seruata in contingentibus casibus, quod omninò attendi debeat, videatur omninò Consultatio mea 170. *lib.* 2. *ex nu.* 63. *vsq. in fin.* latissimè, cui me remitto.

Cum autem Statutum Senense præfatū, vt supra interpretatum admittat sorores ad successionem fratris in bonis maternis, videtur tñ nō conuenire Statuti terminos casui præsenti, cum Statutum loquatur in casu, quo frater decedat nullis superstitibus ascendentibus defuncti fratris, cum autem superfuerit hic Eques Amerigus Petri Mariæ Pater, non videtur hic casus in Statuto compræhendi, sed tanquam omissus iuxta Iuris comunis dispositionē decidendus est, *ex l. comodissimè ff. de liber. & posthum.* & relatis à Barbos. *Axiom. Iur.* 39. *num.* 8. 9. Vndè iuxta nouissimi Iuris comunis dispositionem Pater videbatur pro virili tantum admittendus cum sororibus defuncti filij etiam in proprietate iuxta text. *in Auth. defuncto C. Ad Tertull. §. consequens Auth. de hered. ab intest. venient. & in c. si igitur defuncto vers. Si verò Nouella* 118. Tamen cum Eques Amerigus mortua dicta D. Elisabeth Tolomei sua prima vxore, & matre dicti Petri Mariæ ad secundas nuptias trāsiuerit cū D. Camilla Lēzi, per cōsequens priuatus remansit Iure succedendi d. Petro Mariæ filio in aliqua proprietate bonorū maternorū, & ad summū cōpetijsset illi tantū illius portionis vsusfructus, donec naturaliter vixerit ad text. *in l. fœmina* 3. *S. illud, l. generaliter, C. de secund. nupt. Auth. de Testam. C. eod. l. mater, C. Ad Tertull.*, & ibi DD. omnes, quarum legum dispositiones licet pleræq. in matre loquantur, seruari debent eadem militante ratione in patre secundas adeunte nuptias, vt ait Gloss. in *d. l. fœmina* in verbo *Possessione*, & est text. *in d. l. generaliter*, & *in l. si quis prioris, S. fin C. de secund. nupt., & in S. quia vero Auth. de non eligend. secund. nubent. Collat. pr.* & trad. Dec. *cons.* 87. *nu.* 3. *& cons.* 23. *nu.* 1. Socc. Sen. *cons.* 34. *vol. pr.* Corn. *cons.* 242. *nu.* 2. *vol.* 2. Marta *de succ eff. legal. pe r.* 2. *quæst.* 2. *art. pr. nu.* 9. Quę Iura seruantur, tam si Pater secundo nupserit ante, quam si post mortem filij, quia pariter vtroq casu successio in simplicem vsumfructum resoluitur d. Auth. ex Testamē to ibi, *siue ante mortem filij, siue postea secundas ineat nuptias*, & confirmant Castill. *de vsufructu cap.* 2. *nu.* 15. Fontanell. *de pact. nupt. claus.* 5. *Gloss.* 8. *par.* 11. *nu.* 33. 34. Rota coram Merlino *dec.* 534. *nu.* 10. 11.

Quo verò ad transmissionis articulum aliqua mihi subest difficultas ex his, quæ magistraliter in hoc præcipuè casu, & pro veritate composita in mea *Consult.* 262. *ex nu.* 13. *vsq. in fin. lib.* 3. elaborato studio à me fuerunt exharata, quæ legi, obsecro, vt perspici possit, an cum facto præsenti conueniant.

Prout etiam quoad articulū exclusionis fœminarum me remitto ad enunciatū *consilium* Altogradi 48. *lib.* 2. vbi doctè, solidè more suo materiam pertractauit.

Ex quibus, &c.

Pro
Excellentiss. Principe
D. ANTONIO CAIETANO TRIVLTII.

SVMMARIVM.

1 *Legittimatio personæ est in omni Iudicio necessaria.*
2 *Si dubia remanet Actoris probatio, reus absoluitur.*
4 *Vbi verba dispositionis conueniunt, ibi dispositio locum habet.*
5 *Substitutio facta de agnatis, quando intelligatur de solis agnatis descendentibus à columnello Testatoris.*
6 *Persona nunquam extrinsecus subintelligitur in dispositione.*
7 *Clausula substitutionis adiecta continuatiuè post institutionem intelligitur de specie personarum in institutione comprehensarum.*
8 *Agnatio, & familia contentiua distinguitur in proximiorem, & remotiorem.*
9 *Vocato agnato proximiore intelligitur de agnato familiæ contentiuæ proximioris.*
10 *Pronomē mea restringit vocationē ad familiā Testatoris, si habet, & si non habet, ad agnatos sui columnelli, & num.* 11.

12 Clau-

ARGVMENTVM.

Vocatis Agnatis *meis* a Testatore, qui descendentes non habet, an intelligantur vocati vniuersaliter Agnati de tota familia Testatoris, vel ij tantū, qui descendunt a columnello Testatoris. Vocatis Agnatis, an, & quando, tam masculi ex masculis, quam masculi ex fœminis succedant, vbi articulus magistraliter discutitur.

ADSIT DEVS.

CONSVLTAT. CCCCCLII.

AGenti Domino D. Carolo Triuultio pro consequutione fideicommissi instituti ab olim D. Gaspare Triuultio in suo Testamento anno 1547. cōdito successionis defectum, & personæ, & actionis illegittimitatem Sapientissimi, Doctissimique simul Excell Principis D. Antonij Caietani Triuultij rei conuenti, & possessoris Aduocati duabus præcipuè rationibus obiecerunt. In quibus grauius præsentis controuersiæ consiste re pondus existimo

Vna, quia ex commemorato D. Gasparis Testamento nunquam, & nullo casu D. Caroli Actoris ad institutum in eo fideicommissum vocatio deducatur.

Altera, quod si forte eiusdem admissio, seu vocatio à fideicommittēte in aliquo casu volita sit, hunc tamen casum adhuc non contigisse ex eiusdem reuolutione Testamenti, patenter insurgat.

Et Iure quidem merito, nam persona-
rū legittimatio, & personæ Actoris est in
primis pro Iudicij substantia facienda, vt
latè apud Vant. *de nullitat sub tit. quis pos-*
1 *sit dicere de nullit. nu.* 44 Qua propter in
Iudicijs ante omnia quæritur de persona,
quia non ante Iuris ratio, quam persona
quærenda est, vt aiunt Virgil. *de legitt*
personar. prælud. 5. *nu. pr. & seq*, cum pluri-
bus alijs apud Cyriac. *controu.* 236. *nu.* 1.
& seq. Et in specie magis, quod agens ad
fideicommissi restitutionem, & in eo cō-
pręhensum, vocatumque se dicens hoc
quoq. probandi habet onus, & quidem
concludenter, & probationibus indubi-
tatis, Adeo quod, si dubia remaneat pro-
batio, ei nullo pacto suffragetur, sed ad
exclusionem prætensæ substitutionis, &
2 pro absolutione possessoris pronuncian-
dum sit, iuxta latè relata per Fusar. *de*
substit. quæst. 614. 615. *per tot.* Et sic eo ca-
su possessor, & reus conuentus, licet iura
suæ possessionis non docuerit, ex non iure
tamen Actoris absolutionem cōsequetur
3 à petitis, iuxta tradita per Dec. *in l. Qui*
accusare nu. 13. 14. *C. de edendo.* Rim. Iun
cons. 101, *num.* 31. *& cons.* 772. *num.* 8. 9. &
passim DD. omnes.

Primo

Primo igitur asseruerunt in eorum eruditissimis Consultationibus Excellentiss. Domini pro Excellentiss. Principe scribentes in nulla D. Gasparis Testamenti parte prætensam D. Caroli Actoris vocationem legi. Et verè quidem, vt vidi, tota eiusdem D. Caroli vocationis, substitutionisque propriæ vis innititur in ijs tantummodo relati Testamentis verbis sic à Testatore conceptis. *Et post vltimum morientem ex prædictis descendentibus, quod perueniant in Agnatos proximiores, etiamsi vltra decimum gradum existant, taliter quod de familia mea intellecta vt supra non exeant.* Ex his inferendo, quod cum ipse sit de agnatione Testatoris, & ipsimet Testatori sit agnatus, licet in remoto gradu existens, substitutionem sui ipsius ex præfata Testatoris dispositione deprehendi debere, præsumit, cum enim ei dispositionis verba conuenire videantur, & dispositionem quoque ei conuenire, dicendum

4 sit, ex textu *in l. 4. §. toties, ff. de damn. infect.* cum alijs apud Peregrin. *cons. 57. nu. 1. lib. 5.*

Sed in facto priùs prænoscendum est, D. Gasparem Testatorem nostrũ propria tunc sobole destitutum, & in casu pariter, quod descendentes masculos non relinqueret; in mente solum habens agnatos suos ex Ioanne comuni stipite descẽdentes, & aliquos ex eis eligens suos hæredes vniuersales instituit filios Hyeronimi, Io. Franciscum Marchionem Vigcuani, & Ioannem Pauli Camilli filium descendentes omnes à Ioanne tam eorumdẽ hæredum Institutorum, quam ipsius Testatoris comuni stipite; ex qua facti veritate Iuris insurgit, comuniter recepta cõclusio, quod dum Testator propria descẽdentia carens agnatos aliquos sibi fecit hæredes ex ijs, qui a comuni suo stipite proficiscuntur, & in eorum, eorumq. descendentium defectum agnatos proximiores substituit, vt in Testamento nostro legitur, ibi, *Et post vltimum morientem ex prædictis descendentibus, quod perueniant in agnatos proximiores, &c.* nullam prorsus vnquam totius generalis, & remotissimæ contentiuæ familiæ (in quã existit D. Carolus Actor) commemoratione facta, communis est Doctorum traditio, quod eo casu substitutio de agnatis facta remotissimæ familiæ agnati in huiusmodi substitutione nullatenus vocati, aut cõprehensi censeri debeant, sed ij tantum, qui

5 sub columnello Testatoris describuntur, vt ex Dec. *cons. 320.* sic ait Paris. *cons. 51. lib. 2. num. 6. 7.*, vbi, quod agens ad fideicommissum in quo deficiente descendentia, primum substituta fuerat familia Testatoris, tanquam vnus de familia non sufficere; vt probet, se esse de eadem familia, & agnatione Testatoris, sed probare potiùs omninò debet, se descendere ex eodem columnello, à quo Testator ipse descendit, et ita quoq. cum hac distintione raticinãdo cõclusionẽ firmat Hyeron. Buccaferr. *respons. 28. num. 41. 42. 43.* & veriorem profitetur Fusar. *de substitut. quæst. 351. nu. præcipuè 45.* vbi antea dicta sic limitat, & declarat habita pariter relatione ad ea, quæ antea *quæst. 348.* firmauerat, vbi definiendo casum substitutionis factæ à Testatore *Cyppi domus, num. 4.* ait, quod si reperiantur eiusdem familiæ plures, diuersiq. columnelli, substituti censeri debeant illi solum, qui sub columnello Testatoris includuntur, nõ autem omnes in genere de eadem contentiua familia, & post eum Cyriac. *contr. 281. nũ. præsertim 70. 71. 72.* vbi distinguendo lineam contentiuam in proximiorẽ, & remotiorẽ, *nu. 75. & seq.* animaduertendo, quod sicut Testator in institutione certos sibi agnatos descendentes ex comuni suo stipite delegit; ita in substitutione agnati proximioris dicendum sit, includere voluisse omnes agnatorum lineas, quę sibi causare possent agnationis vinculum, sed de agnato proximiori à proauo suo paterno descendente, et cum Testator vocauit, seu substituit simpliciter agnatum, vt in re præsenti, existimandum esse, vocare voluisse agnatos solummodo de suo columnello latissimè, & pluribus rationibus defendunt videndi Carena *resolut. 103. nu 6. & seq.* & Andreol. *controu. 308. nu. pariter 6. & seq.* vbi licet à Testatore substitutus fuisset *antiquior masculus de domo, & familia de Garimbertis*, tamen solide per totam controuersiam probauit, nõ omnes de eadem familia esse in huiusmodi substitutione comprehensos, sed eos tãtum, qui probassent, se prouenisse ab aliquo comuni stipite Testatoris, quia, (vt inquit *nu. 6.*) *interpretatio fieri debet, vt vocasse intelligatur illos, qui descendunt ab illo stipite, sub quo continebatur donatrix, & Alexander primus Institutus, & eius Pater, non autem illos, qui solam nominis idtitate*

titatem, & armorum gestionem haberent, & ibi plures, tum recentiores, tum antiquiores DD. autoritates enumerat, & contraria distinguendo declarat, & benè *sub nu.8.* declarat, nequaquam sufficere, quod agnatus proueniat ab aliquo comuni stipite cum Testatore, sed imo necesse fore, vt proueniat ab eo immediato stipite, sub quo continebatur donatrix, quod etiam infra clarius explicuit exponĕdo doctrinam Menochij *in cons.* 171. vbi firmauit, admittendum esse Camillum, qui descendebat à comuni stipite, excluso Nicolao, qui proueniebat ab alio stipite, et speciali nota digna videtur in proposito Rotæ Romanæ *dec.* 15. *par.* 7. *recent.*, vbi agebatur de donatione facta à donatore cœlibe fratri suo, eiusq. successiuè descendentibus, cum prohibitione alienationis, addita ratione, quia voluit bona fideicōmisso subiecta *esse perpetuo penes familiam Fornicinorum*. Vndè extincta tota fratris descendentia primo loco vocata, vniuersalis contentiuæ familiæ Fornicinorum donatoris agnati prætendentes euenisse eorum vocationis casum, pro consequĕdo huiusmodi fideicommisso iudicialiter egerunt, fuere tamen à Rota ab eorum petitione reiecti, ea potissimum *nu.* 29. in eadem decisione relata ratione, *Quia*, vt inquit, *necesse erat, vt agnatus probaret, se descendisse ab eodem columnello, à quo descendebat primus institutus*. & benè Peregrinus *cons.* 57. *lib.* 5. *ex nu.* 5. *vsq. in fin.*, quia, vt ait, verba, & clausula illa *agnatum*, & *familia mea* intelligi debet recentis terminis superioris vocationis, nempè de ea specie agnatorum, qui à stipite comuni cum ipso Gaspare Testatore descendunt, & quos primum instituit, non autĕ de omnibus agnatis in genere, vel remotissimis, de quibus nullam in Testamento antea, vel postea commemorationem fecerat, ex regula, (vt idem Peregrinus subiungit)
6 quod persona nunquam extrinsecus subintelligitur, *vbi sequens dispositio intelligi potest continuatiuè de personis, de quibus in præcedenti*. Quam regulam pluribus corroborat *nu.* 5.6.7 & per bellè in proposito *nu.* 10. addidit, quod, dum alleganti suam vocationem, & fideicommissum onus incumbit id probandi per probationes certas in facto, & in iure, probatio illa desumpta ab ea generali illatione, substitutus est agnatus, vel de familia, & ego sum agna-tus, & de familia, facili responsione infringitur, & eliditur, quia licet sit agnatus, & de familia, non tamen est agnatus illius qualitatis, de qua Testator sensit, & quos instituit; Nàm, vti percipitur ex eo, quod subdit *nu.* 11. (clausula substitutionis adiecta post institutionem factam de certo agnatorum genere ratione cōtinuati sermonis ad illam præcedentem dispositionem restringitur, & intelligitur de ea-
7 dem specie personarum, de quibus antea loquutus est, & disposuit testator,) quod clarius confirmat sub *num.* 12. *vers. Tertio dico.* ibi. *Sed vbi Testator, &c.*, & iuxta consilium suum aduersus alios agnatos fuisse decisum, testatur in *decisione sua* 134 vbi ferè omnia *in d.cons.* 57. adducta quasi in compendium redegit; & ita quod ad effectum succedendi ex vocatione agnatorum, & vti agnatus, necesse sit, docere originem vtriusq; lineæ ab eodem stipite, vel à duobus fratribus germanis, tradit Ciarlin. *controu.* 23. *lib.* 1. *nu.* 13.

Cui comunissimę Doctorum omnium interpretationi ex pluribus ex ipso Testamēto deductis animaduersionibus annuisse videtur ipsemet Testator noster, seu potiùs declarasse, de quibus nam senserit agnatis, cum in substitutione præfata concipienda, non dixit tantummodo, *quod perueniant in agnatos*; sed cum mysterio quidem addidit, *proximiores* nempè *quod perueniant in agnatos proximiores*. Sicut enim agnatio, seu familia alia est effectiua, quæ prouenit, & quam effecit ipsemet disponens, ità pariter contentiuam ipsam vnanimiter omnes distinguūt in proximio-
8 rem, & remotiorem, vndè proximior Testatori, seu disponenti dicatur ea, quæ eomunem cum eo habet stipitem, contentiua verò remotior, quæ continet omnes trāsuersales idem familiæ cognomen, & Insignia preseferentes, vti huiusmodi distinctionem approbantes confirmant Soccin. Sen. *cons.* 33. *nu.* 8. *vers. Præterea. & nu.* 9. Cyriac. *controu.* 281. *nu.* 72. *& controu.* 365. *nu.* 14. Altograd. *cons.* 79. *nu.* 56. *& seq. lib.* 2. Castill. *quotid. controuer. lib.* 5. *cap.* 93. *nu.* 16. Robl. *de repræsentat. lib.* 2. *cap.* 30. *nu.* 42. De Luca *linea legali art. pr. nu.* 25., *& art.* 15. *nu.* 31. Emin. de Luca *de fideic. disc.* 25. *nu.* 17. *discursu* 50. *nu.* 7. *& discursu* 51. *nu.* 10. Et ita, dum Testator non vocauit simpliciter agnatū, sed agnatū proximiorem, non videtur indistinctè contemplasse ... agna-

agnatos omnes vniuersales, & sub agnationis latitudine comprehensos, sed agnatos proximiores habita in se differentia inter agnatos lineæ contentiuæ, qui proximiores erant, vt erant transuersales instituti, et alios non institutos, sed ab eodem comuni stipite descendentes Testatoris, vt animaduertunt Gabriel *cons.* 132. *lib.* 1. & Rota Rom. *decis.* 300. *sub num* 21. *par. pr. recent.* Altograd. Iun. *contr.* 38. *nu.* 63. Quod ipsum magis efficaciter conuincunt sequētia ibi immediatè adiecta verba, seu clausula *Taliter quod de familia mea non exeant*, quod pronomen possessiuum *mea* sicuti restringere solet vocationem familiæ ad effectiuam Testatoris, quando eam habet Fusar. *cons.* 18. *num.* 9. *& de substit. quæst.* 345. *nu.* 6. Peregrin. *dec.* 134. *nu.* 5. Rota *dec.* 362. *nu.* 8. *par.* 5. *recēt.* Ita limitare debet familiæ nomen ad contentiuam proximam, quæ magis propriè dici potest sua, & effectiuæ loco censetur habita à Testatore cęlibe, & orbato sobole Altograd. *d. cons.* 79. *num.* 56. *& seq. lib.* 2. De Luca *de linea legali art.* 15. *n.* 31. Em. De Luca *de fideicom. discursu* 53. *nu.* 13. *& discursu* 50. *nu.* 7. vbi dictum pronomen *meum* ponderat. Et verè in hoc reperi DD. omnes vnanimes, quod nempè, dum Testator vocat, seu substituit Agnationem *meam*, familiam *meam*, denotare voluisse, intelligere de agnatis, & de familia de columnello sui ipsius Testatoris, non autem de descendētibus ab alijs columnellis, licet sint eiusdem familiæ de Triuultijs. vti trad. Ancharan. *cons.* 95. *n* 5. Socc. Iun. *cons.* 97. *nu* 63. *lib.* 2. Ruin. *cōs.* 153. *nu.* 11. *lib.* 2. Paris. supra relato *cons.* 51. *nu.* 5. Menoch. *cons.* 293. *nu.* 13. Sed præcipuè videndus *in cons.* 106. *nu.* 226. vbi ait, quod hoc pronomine vtens Testator *intellexit*, vt inquit, *demonstrare suam agnationem specialem ex suo ipsus stipite, non autem totius, atq. Vniuersalis agnationis illorum, qui cognominantur de Triuultijs*. et, vt addit *nu.* 227. *Testator habuit respectum ad suam agnationem speciale, & particularē, & vocauit eos tantum agnatos, qui essent de eodem, comuniq. stipite cum ipso Testatore*. & clarius id etiam repetit *sub num.* 230. his præcisis verbis, quæ vidētur pro causa presenti exharata. *Quo circa non negamus, quin Testator vocare voluerit agnatos, seu transuersales illos, qui descenderunt ab illo Ioanne primo, qui Testatoris Abauus fuit, & non alios, qui ex Triuultijs appellantur*; & Peregrin. *de fideicom. art.* 22. *num.* 26. *sub vers. Verum, &c.* difficultatē proponit, cū Testator *de familia sua* loquutus est, an intelligi debeat de familia Testatoris effectiua, ita vt descendentes tantum à suo columnello contineat, an vero de familia contentiua remotiori, & eam resoluendo, ait, intelligendum esse de ijs agnatis, *qui ab eodem stipite* cum Testatore deriuant. Simon. de Pret. *de interpret. vlt. volunt. lib.* 3. *fol. mihi* 11. *nu.* 27. vbi de comuni Ricciard. inter *cons.* Fusar. 169. *nu.* 39. *& nu.* 53. vbi *nu.* 39. *ex d. decis.* 300. Rotæ Rom. ait, quod, cum non possit verificari in propria descendētia Testatoris, quam non habuit, tunc illud nomen *familia* cum nomine possessiuo *sua*, seu *mea* restringit nomen agnationis ad agnationem effectiuam, & descendentes illorum transuersalium, quos supra Testator instituerat, & ita illam suam familiam effecerat, plenè Rota *in decis. impressa post consil.* Fusar. 170. *nu.* 13. & iterum *dec.* 707. *nu.* 3. *par.* 2. *recent.* vnde aiunt, aliud esse agnationis, & familiæ nomen simpliciter acceptæ, aliud sanè familiam verbis restrictiuis substituere, & vocare, vt ait Redenasc. *cons.* 34. *nu.* 62. *& cons.* 37. *nu.* 40. Peregrin. *cons.* 23. *nu.* 27. *vers. Nec est inconueniens, &c. lib.* 4. Et hoc idem tādem tanquam indubitatum tuetur Autoritas doctissimi Iosephi Altogradi in commemorata sua *controu.* 38. *ex nu.* 63 *vers. His omnibus, &c.* vbi, quia Testator dixerat, *si conseruino sempre nella mia famiglia*, consequens esse, firmat *eum sensisse de familia proximiore, de qua ipse ortum duxit, non autem de remotiori, licet illa etiam à quodam comuni, sed antiquo stipite deriuauerit*, vti sunt eius indiuidua verba, quod plurium comprobat quoq. testimonio, & Fusar. doctrinā *quæst.* 358. fusius explanat.

Sed fortiùs in casu præsenti ea verba *de familia mea non exeant* operantur, & suadent de Agnatis tantum proximioris suæ contentiuę lineæ intelligere voluisse Testatorem, quia ea adiecit, cum præcedenti clausula, seu dictione *Taliter*, vt ibi *Taliter quod de familia mea non exeant*, hęc dictio restringit latiorem forte nominis *agnatorum* significationem. Adeovt, dum post vltimum motiētem ex prædictis descendentibus vocatis substituit *agnatos proximiores* additis ijs immediatè verbis *taliter quod de familia mea nō exeant* significatio, & substitutio agnatorum fuit

limitata ad eos tantum agnatos, qui prouenerāt de columnello, & comuni stipite, à quo descéderant tam ipsemet Testator, quam hæredes ab eo primum instituti; cũ vis istius clausulæ ea sit, vt restrigat agnatorum, & familiæ vocationem ad illius generis agnatos, & familiæ speciem, de qua
12 erant antea instituti, & vocati, vt benè tradit Menoch. *cons.* 233. *num.* 27. 28 & eo citato fusius re examinata Fusar. *d. quæst.* 351. *vbi nu.pr.* relata sententia eorum, qui voluere sub vocatione illorum *de domo*, vel *familia* cõpræhendi generaliter transuersales omnes eiusdem cognominis, vel remotissimo gradu constitutos, *nu.* postea 3. contrarium sentientes de more refert, quibus magis placuit, sub huiusmodi vocatione eos agnatos solummodo compręhendi, qui sub effectiua Institutorum, & vocatorum familia sunt. Hanc tamen pluribus casibus restringit, & præsertim in proposito nostro *nu.* 11. expresè declarat, vires suas admittere eo casu, quo Testator præuia speciali nominatione Institutorum, & substitutorum immediatè subiungeret clausulā *Ita, & taliter quod bona non exeant de familia*, vti legitur in testamento Gasparis, de quo nunc agitur, quia tunc, Inquit, Fusar. verbum illud *familia* quamuis generale restringi tamen debet ad specialem, solamque familiam nominatorum, vt in his terminis loquuntur tam Menoch *d. cons.* 233. quam alij ab eodem Fusario adducti, & fortiùs etiā id confirmat *nu* 14. & septem adducit rationes huiusmodi limitationem comprobantes vsq. ad *nu.* 21. et quamuis *num.* 22. alios enumeret diuersæ sententiæ authores, *nu.* tamen 23. opinionum discrepantiā conciliando ait, quod si præfata clausula *Taliter, &c.* consequutiuè, & accessoriè pro maiori corroboratione præcedentis fideicommissi posita fuerit (vt in casu nostro patet euidenter) tunc, si dictũ præcedens fideicommissum nominatorum resoluatur ob eorumdem nominatorum deficientiam, nullatenus idem fideicommissum ad alios agnatos cõtentiuæ remotioris, & vniuersalis familiæ deuoluatur; sed intelligatur tetentis terminis, & qualitatibus agnatorum primæ substitutionis. Et ita quoq. Barbos. *de dict. dict.* 398. firmat, dictionem illam *taliter* esse limitatiuam, & præcedẽtiũ restrictiuam, prout de clausula *Ita quod*, vel *ita vt* eiusdem vis, & si-
13 gnificatus, cum dicta clausula *taliter*, & ex eorũ natura repetũt qualitatem præcedentis dispositionis in sequẽtem, vti probat Galganett. *de condit. & demonstr. par.* 2. *cap. pr. quæst.* 18. *nu.* 10., & stant declaratiuè præcedentium, vt ait Rota Rom. *decis.* 274. *nu.* 15. *par.* 15. *recent.* Quod idē quoque suadetur, fuisse ex mente Testatoris, si animaduertatur, quod non simpliciter, & absolutè, & in omni casu agnationi suę prospicere voluit, verum cũ distinctione; In casu enim, quod filios haberet, sicut eos nullo fideicommisso grauauit, Ita consequens est, voluisse, quod isto casu de sua hæreditate liberè, & sic etiā in extraneos disponere posset; sed in casu, quo filios nō haberet, cũ solum erga agnatos suæ proximioris agnationis, & ex suo colũnello mẽtē, & dispositionē suā cõuertit, ex hoc percipitur, nō adeo enixè, nec in agnatione sua optasse, vt remanerēt fideicōmissi bona, adeovt nunquā de ea exirent: Vndè multò minus dicendum est voluisse, in remotiores agnatos eadē bona trāsirent.

Neq. facti veritas suggerere potest vocationi D. Caroli fomentum ex eo, si forrè diceretur, agnatorum proximiorum substitutionem inanem remansurā, si ad alios non extenderetur agnatos vniuersalis, & remotissimę familiæ de Triuultijs, in quo gradu D. Carolus Actor, & eius descendentes cum Gaspare Testatore repetiebantur, cum aliorum agnatorum de colũnello Testatoris, & à Ioanne comuni stipite descendentiũ vocationes essent omnes in prima Institutione compræhensæ. Nàm ex impressa huius Nobilissimę familiæ Arbore clarè depræhenditur, quod vltra Hyeronimi filios, & Ioa Franciscum Marchionem Vigeuani, & Io. Pauli Camilli filium hæredes institutos, substitutosq. eorum descendentes in infinitum, & à Ioanne comuni stipite etiam Testatoris originem ducentes supererant quoq. tunc, conditi nempè Testamenti tempore Renatus Francisci filius, & Io. Firmus Georgij pariter filius ex eodem stipite Ioanne, prout instituti hæredes profiscentes, in quibus agnatorum proximiorum de eodē columnello, & familia proximiori de Triuultijs facta substitutio verificari apte poterat, et si alterius eorum descendētia modo existeret, post obitum Principis Triuultij vltimi ex descendentibus hæredum institutorum in eodem fideicommisso præfatæ substitutionis vigore proculdubio succederet.

Quam-

Quamobrem non modo D. Carolum Actorē non probasse suæ agnationis qualitatem, qualis à Testatore volita fuit, prout tenebatur per claras, & indubitatas probationes ostendere, prout ab initio dixi, verum potius eius exclusionem ex doctissimis præsertim Exc.DD.Meorum, & in causa Coaduocatorum Consultat.infra impresis patefactā esse mihi visū fuit.

Indè propterea ociosum existimabitur, disputationem ingredi secundæ rationis exclusionis eiusdem D.Caroli ab ijsdem Excellentiss. Dñis antepositę, & eruditè, solidèq; simul expositæ, quod nempè casu, quo constaret de inclusione D. Caroli in præfata substitutione proximiorū agnatorum post vltimum morientem ex descendentibus hæredum institutorum à Gaspare Testatore in eodem suo Testamento subsequenter ordinata, (quod tamē nullo pacto concedi valet.) Nihilominus eiusdem D.Caroli admissioni, & prædicti fideicommissi consequutioni non fuisset modo, vt prætēditur, aditus reseratus, cū adhuc non venerit casus obitus vltimi ex descendentibus hæredum institutorum, sub qua conditione inducta est proximiorum agnatorum substitutio, quæ mortis

14 conditio substitutionē ipsam reddit conditionalem *l.Hæres meus, ff.de cond.& demonstr.*, & ex die solum euenientis,& purificatæ conditionis cedit fideicommissi dies, & fit substitutioni locus. *l.si post, l.si dies, ff.quando dies legati cedat*; & propterea, donec eadem purificetur cōditio, nullum Ius D.Carolus in eadem fideicōmissi successione acquisiuit, ex quo Intentatam

15 actionem iuris fundamento munire valeat, ...

& conditionis ipsius purificationem probare tenetur D.Carolus, qui à dispositione qualificata, & conditionali sua successionis Iura metitur, latè Gabr.*conf.*138. *lib.*2. *nu.*5.6. Gratian. *cap.*700.*ex num.* 22. Cyriac. *contr.*5. *nu.*55. 56.

Tantum autem abest, quod D. Carolo purificationem præfatæ conditionis, nempè obitum sequutum vltimi ex descendentibus masculis hæredum institutorum, probare posse contigerit, quin potiùs Excellētiss. D. Princeps D.Antonius Caietanus descendens ab altero ex hæredibus institutis, cui ob prædecessūm aliorum omnium cohæredum, & eorum descendentium tota substantia fideicommissarię hęreditatis vigore reciprocę substitutionis accreuit, & modo superstes purificationem dictæ conditionis nō adhuc euenisse, conuincat.

Nihil refragante, quod descendentiam suam mediante fœmina, nempè Excell. D. Donna Ducissa Octauia Matre ab Emin. Cardinali Triuultio contraxerit. Nam eius vocatio nihilominus detrectari non valet. Cum enim Testator post institutos hæredes masculos, & eis prohibitæ alienationis bonorum rationem reddendo dixerit, *quia volo, quod bona, &c. conseruentur in dictos hæredes, & eorum descendentes masculos*, & infra melius quales voluerit esse in ordinato fideicōmisso successores non enunciatiuè, sed dispositiuè declarans, inquit. *Et volo, quod si aliquis ex prædictis, &c. decederet sine filijs masculis, &c. quod eo casu tali decedenti succedāt alij hæredes, &c. seu eis mortuis eorum descendentes, & descendentium descendentes masculi, &c. vsq.in infinitū*, & infra rursus. *Et hæc omnia, quia volo, quod omnino dicta omnia mea bona perueniant in dictos hæredes, & eorum filios, & descendentes dictorū filiorum masculos*. Et propterea, cum Excell. Princeps D.Antonius reus conuentus sit masculus, & sit descendens à Iacobo vno ex tribus hæredib⁹ institutis admicti proculdubio debet ad successionē sub istis qualitatibus à Testatore ordinatā, *l.* 2. 3. *ff.de auro, & arg.leg.* Mantic.*de coniect. vlt. volunt.lib.*11.*tit.*6.*n.*1.6. Gratian.*cap.*218. *nu.*86. Rota *dec.*100. *nu* 2.3.4. *par.*2.*diuers*.

Nec obicem difficultatis aliquem ingerit ex aduerso obiecta distinctio inter masculum descendentem ex masculo, & masculum descendentem ex fœmina, qua distinctione fretus D.Carolus Actor Excellentissimum Principem reum conuentū excludere a successione fideicommissi

18 posse præsumit; vt alias ego quoq. huius distinctionis in abstracto consideratæ, & pro comuni regula traditæ leuitatem, & insubsistentiam in longum rationum cuidentia demonstrare mihi fuit opus, vt in *Consultat. meis* 198.199. *lib.*2. videri potest, quas legisse, & approbasse pariter Excell.DD.in Causa Coaduocatos in eorum Doctissimis Consultationibus animadnerti. Nam supponēdum est in primis, quod est in iure certissimum, duplicis speciei constitui posse fideicommissum, Alterum, nempè rigurosæ, & meræ agnationis, Alterum vero solius masculinitatis, vt aduertunt Anchaian. *conf.* 339. *col.*3. Fulgos.

19 Fulgos. cons.86. Socc., Dec ,& alij, quos
commemorat, & sequitur Molin de primo-
gen. lib.3. cap.5. nu.30 48. & per tot.& post
eum Castill. quotid.controu.lib.5. cap.92.&
tomo 6. cap.129. nu.37.Et propterea nemo
negat, imò fatentur vnanimes DD.omnes
etiam in ordinata fideicommissi successio-
ne, regulam stare firmam pro descenden-
tibus ex fœmina, quod nempe nulla præ-
fatę distinctionis habita ratione simplici-
ter, & indistinctè vocatione facta in Te-
stamento, & fideicommissarijs dispositio-
nibus masculorum descendentium, tàm
masculos ex masculis , quam masculos ex
fœmina descédentes regulariter includi,
vt est præcœteris textus in Auth.de hæred.
ab intestato venient. §.si quis igitur descen-
dentium . ibi. Siue ex masculorum genere,
siue ex fœminarum descendentium, & clarè
Fulgos. cons.85. num pr. ibi . Masculi igi-
tur, & descendentes rectè dicuntur, etiam
qui ex fœminis descendunt , nec simplici,
appellatione masculorum descendentium soli
descendentes ex masculis continentur,& be-
nè quoq. Ancharan. cons.359. num. 3. ibi.
per hoc enim quod dixit masculi , intelligi-
mus de masculis quibuscumq. maximè quia
testantium verba in sensu, & significatio-
ne naturali sunt semper accipienda , non
20 autem ciuili, & subintellecta . Bald. in l.
quoties nu.6. C.de rei vindic. Sim. de Præt.
de interpret. vlt. volunt. lib.2. interpret.3.
dub.2. solut.pr. nu.145. Molin. de primogen,
in probæm. nu.5. Menoch. cons.215. nu. 68.
ubi enim uerba habent suum naturalem
significatum,ad interpretationem ciuilem
21 non est recurrendum, l.In his 76.ff.de con-
dit. & demonstr. l.generaliter, C. de institut.
Interpretata enim nõ leguntur,sed potius
finguntur, ut docet textus expressus in l.
pr. §.legi, ff.de his quæ in Testamento debẽ-
tur; ibi , legi autem sic accipiendum est,non
intelligi , sed oculis perspici , quæ scripta
sunt , cæterum si extrinsecus intelligantur,
non videbuntur legi posse . Et propterea
dissonum uidetur à naturali verborum si-
gnificatione, & disponentium sensu mas-
culorum appellationem quadam subtili-
tate referre ad masculos magis agnatos,&
cognatos excludere;Et ideo ex his,& alijs
rationibus uere utriusq. speciei masculos
hoc nomen includere profitentur præalijs
pluribus Socc.Iun. cons.2. vol.3. nu.11.ibi.
Non enim soli descendentes ex masculis ve-
niunt appellatione descendentium masculo-
rum, sed etiã qui ex fœminis descendũt, mo-
do sint masculi , & Curt.Iun. cons.pr. nu.24.
vers.Sexto aduertendum, ibi. Illi ergo ne-
potes ex filia sunt descendentes masculi , &
ideo secundum vim verborum compræhensi
sunt . Alba cons.86. nu 4. vers. Tamen ve-
ritas, & nu.5. sic concludendo, inquit, er-
go cum sint de liberis, seu descendentibus , &
sint masculi, videtur necessariũ fateri, quod
proprietas sermonis eos cõpræhendat, & post
alios Card.Mantic. de coniect. vlt. volunt.
lib.8. tit.11 nu.9. & tit.18 ex nu.2. & ex
nu.13. ad 20. vbi plures alios congerit ; &
ibi suũ cõsilium refert proditum in eadem
causa contra Menoch. cons. 172. , ubi ad
argumenta contraria Menochij respondet;
& Alex. Trentacinq. in suo tract.de substit.
par.4. cap.7. nu.10. vers. Quartus testatur
hoc esse de intentione omniũ,& Antonius
Faber. de error. pragmatic. tomo 2. decade
28. errore 8. à nu.7. saltem ait,hanc regu-
lam esse indubitatam,cum masculorũ uox
22 non filiorum, sed liberorum , aut descen-
dentium uocabulo est adiecta (ut in Te-
stamento, & substitutione nostra legitur.)
Menoch. latè cons.802., & cons.803. nu 27.
& seq. ubi loquitur in terminis fortiorib⁹,
nempè maioratus ; qui solet plerumque,
& frequentius , quam simplex fideicom-
missum, (ut est id, de quo nunc agitur in
masculo agnato constituit, & benè Alex.
Raudens. de Analogis lib.1. cap.35. num.32.
ait, quod indefinita uocatio eius , quem
nominaueris, idem importat,ac si uniuer-
saliter dictum fuisset , Quæcumq. personæ,
& ideo similiter accipienda substitutio in-
definita masculorum, ac si substituerentur
simpliciter quicumq. masculi, nec qui ex fæ-
mina excludendus, nisi expressè adijceretur,
solum vocari masculum agnatu . Peregrin.
de fideicomm. art.26. nu.15. & seq. Bellon.
Iun. cons.72. ex nu.21. vsq. ad finem, & nu.
25. pro huius regulæ ueritate magis fir-
manda viginti, & octo Authores hoc idẽ
sentientes adduxit,quibus idem in sequẽ-
ti suo cons.73. alios octo adiunxit , & sic
inito calculo quadraginta duos stare pro
hac sententia Doctores asserit , & præter
ab eo allegatos Bartholo meus Stella in-
ter consil. Fusar. 19. ex num. 12. & seq. ubi
contrarijs omnibus respondet . Cyriac.
controu.375. num. 13. & seq. & Castillo
innumeris de more relatis controu. tomo 6.
cap.129. ubi melius explicat ea, quæ scri-
pserat tomo 3. cap.29. affirmans regulam
esse, ut ueniant masculi ex fœminis in sim-
plici uocatione masculorum,etiam si per-
petua sit uocatio , & Addit. tandem ad
Molinam de primogen, lib.3. cap.45. ubi
plures

plures alios cumulat, & dici uerè potest neminem reperiri, qui ex proposito huic regulę se opponere tentauerit, præter alios plures congestos redditis etiam rationibus. quibus mouentur in prima Cōsult. Excell. Dominorum meorū ex §. *qua quæstio,&c.* per paginas plures; Et quamuis per Fusar. *de subsstit. quæst.* 404. *nu.*6. & Addentes ad Molinam *de primog. d. cap.*5. *vers.Primus casus,&c.* aliqui adducantur huic comuniter firmatę regulę sese opponentes,attamen uerū erit, semper dicere, communiori sensu pro inclusione utriusque generis masculorum stare regulam, cui pręsertim nullus aduersatur, cum masculus ex fœmina non concurrat cum masculo ex masculo ex ijs, qui primo loco uocati, & consequenter magis à Testatore fideicommittente dilecti fuerunt, uti aduertit Ruin. *cons.* 120. *vol.pr. nu.*8. ibi. *Et dato, quod extantibus masculis per lineam masculinam non intelligeretur iste vocatus, illis tamen deficientibus,& non extantibus venit,& admitti debet*, & clarius paulo post ibi, *licet ergo tunc non non admittatur nepos ex filia, si alij descendentes masculi extent, illis tamen non extantibus intelligitur tunc vocatus,& non tantum est ordo inter liberos vnius, & eiusdem speciei scilicet descendentes ex masculis, sed etiam vnius speciei ad aliam,& diuersam speciem descendentium, videlicet de descendentibus masculis per masculinam lineam ad descendentes masculos per lineam fœmininam*, & benè Alciatus *in l. Gallus*, §.*Nunc de lege nu.*18. post medium. ibi. *Vndè ex prædictis puto distinguēdum, quod aut supersunt masculi descendentes agnati, & tunc procedit opinio Speculatoris,& aliorum, aut non sunt aliqui agnati, & tunc vocabitur masculus natus ex fœmina*,&itetum *responso* 15. *lib.*8. *nu.*5. ibi, *puta si in casu nostro adessent alij masculi ex masculis descendentes, sed cum alij non adsint, propter vim verborum etiam isti videntur admittēdi*. Mantic. *de tacit.& ambig. conuent. lib.* 22. *tit.*16. *nu.*13. ibi. *Item illa regula procedit, quando durat causa, per quam radix excludatur, veluti si supersint alij masculi per virilem sexum, sed si non supersint, tunc ex verborum propria significatione masculi ex fœminis progeniti sunt admittendi*. Michael Aguirre in Apologia pro successione Regni Portugallię *par.*3. *nu.*28. ibi. *At diuersū dijudicari debet, quando masculi ex masculis descendentes non adfuerint, quoncasu masculus ex fœmina natus sine dubio cēsetur vocatus*. Bursatt. *cons.*229, *num.* 39. ibi. *Non solum masculi ex masculis prouenientes includuntur, sed etiam ipsis deficiētibus masculi ex fœminis*. Fab.de Anna *cōs.* 53. *vol.pr. nu.*4. ibi. *quod masculi ex fœminis sunt habendi pro masculis, quando cum masculis ex masculis non concurrunt*. Sed magis fortius stringit doctrina Surd. *consil.* 308. *nu.*2. loquentis in concursu masculi agnati remotioris cum masculo descendente ex fœmina proximiori Testatori, quod idem in ijsdem terminis latè confirmat Castillo *lib.*6. *contr. citato cap.* 129. maximè ex *nu.*4. *vsq. ad nu.* 6. vbi ex autoritate Antonij Fabri *d.decad.*28 *errore* 8. probat, voluntatem disponentis pro se habere masculos ex fœminis, & contra se masculos ex masculis, qui in remotiori gradu existunt, vt admitti debeant masculi ipsi ex fœminis, atq. masculos ex masculis remotiores excludere, *licet positiuè ijdem masculi ex fœminis aliam pro se coniecturam ex dispositionis tenore non deducant*, quæ doctrinæ vrgent efficaciter in casu nostro, in quo masculi ex masculis ex proximiori, & magis dilecta, & honorata Testatore linea non adsunt, sed tantum masculi remotiores, & ex linea minus dilecta, & honorata, si fortè vnquam, & aliquo casu fuit à Testatore contemplata, & uocata; quod minimè concedi potest. Imò Addentes ad Molin. *de primog. lib.*3. *cap.*8. *à nu.*7. *vsq. ad nu.* 11. alijs pluribus relatis in fortiori casu firmant, communem DD. scholam habere, quod etiamsi in maioratu ratio agnationis contemplata sit, per prius succedere *debeant masculi ex masculis*, & deindè masculi ex fœminis. Quamobrem ex prędictis, & alijs in pręfatis meis *Consultat.* 198. 199. recensitis, & potissimū ab Excell. DD. Coaduocatis in repetitis eorum lucubrationibus fusius exharatis in re præsenti indubitatum esse, resultat, regulam stare verissimam pro Excellentiss. Principe reo conuento.

Et propterea hinc insurgit aduersus Actorem Iuris indubitata conclusio, quod dum pro Cliente regulam non controuersam ostendimus, si Actor eiusdem regulæ limitationem in suo casu demonstrare velit, eādem pariter limitationem nulli dubietati obnoxiā deducere necesse habet, In tantum enim à Iuris regula recedere licet, in quantum fallentiæ, & limitationis
23 casus sit vndequaq. certus, & necessarius.
Glossa

Glossa *in l.Lucius*, 78.§.*pluribus*, in verbo *legata*, *ff ad Trebell.*, & trad. Couarruu. *var. resolut. lib.2. cap.12.nu.4.* Bald. *in l.2. nu.5. C.de bonor. poss. secund.tabulas.* Surd. *cons.385 nu.11.*, & Rota Rom. apud Ludouis. *dec.182.nu.1.*, & commonet Emin: de Luca *in tract. de alienat. discursu 46. sub nu.9.*, quod in vnaq.iuris controuersia primum videndum est, cui regula assistat, quia contra regulā innitenti assistit onus probandi contrarium, & vbi voluntas est certa disponentium coniecturæ ad eam perscrutandam, seu confundendam non sunt admittendæ, & nihil valent; & in omnem casum,quando etiam coniecturis aduersus regulam decertare liceret; non quælibet, & cuiusuis generis coniectura

24 recipi à Iudice deberet, sed vrgentissimæ, & violentissimæ requirerentur,vt alijs relatis generaliter firmant Theodor.*al legat. 43. nu.18.* Cutell. *in tract. de donat.tract. 2. discursu pr.speciali 24.nu.9.* vbi quod à regula non receditur, nisi euidentissimæ constet de voluntate contraria disponentis, quia si coniecturæ sint æquiuocæ, & dubiæ, tunc firma stare debeat regula, & Cyriac. *controu.212. num.16.17.* Vndè est, quod in specie disputationis præsentis articuli consentiāt pariter in vnū DD. quod qui nititur contra regulam probare intēdens per vocationem masculorum censeri debere vocatos agnatos tantùm, & non cognatos cessante maximè agnatorum cōcursu, suscipit in se onus istud idem probandi si non vndequaq. certis probationibus,& coniecturis saltem, adeo euidentibus, ut nil aliud insinuare valeant,quam certam masculorum ex fœminis exclusio-

25 nem, vt in similibus tradūt Imperatores *in l pr. C. de condit. insert.* in verbis in fine eiusdem legis adiectis ibi, *nisi alia defuncti voluntas euidēter probetur*; & *in l.si pluribus 33.ibi*, *nisi ipse testator ex scriptura manifestissimus sit*, & *in l.libertas 17.§.fin.*, *nisi aliud fe.isse Patremfamilias manifestissimis rationibus probauerit.* Molin. *de primogen.lib.3 cap.4.ex nu.32.* Mascard. *de coniect.lib.2.c.n.3.§.4.nu.1.2.4.* Fusar. *de substitut. quæst.385. num.3.4.*, & quod nisi expressè testator, & apertè declarauerit à regulari significatione velle recedere,credendum potius sit voluisse iuxta regularē

26 Iuris intellectum institutiones,& substitutiones à se factas accipiendas esse vti post Decianum, Cæphal.,& alios plures trad. Casanatta *cons.58. nu.78*, 81. & præcœteris alios plures adducēs Castill. *contr.lib.6. cap.129.*,& melius explicans quę anteadixerat *lib.3.cap.19.n.19.ex nu.4.* clarius firmat,quod sola masculorū simplex expressio sufficit pro masculis ex fœminis, *nisi masculi ex masculis vrgētes in cōtrariū, & velut manifestas* (vt inquit) *coniecturas ex verbis, & tenore dispositionis deductas pro se ostendant.* & latiùs probant Excell.Dñi in eadem pr.Consultatione *in §. nec dicat Pars Aduersa,&c.* Nullas autem animaduerti deduci posse ex ipsius Testamenti sæpiùs reuoluto contextu huiusmodi coniecturas, & adeo vrgentes, & efficaces, vt necessario suadere valeant, fideicōmittentis mentem apertam, & claram fuisse excludendi ab ordinato fideicōmisso masculos à fœminis descendentes.

Non .n. potest hic ex aduerso deduci cōtēplata ex à testatore bonorū subiectorū fideicōmisso in agnatione cōtētiua vniuersali, & remotiori de Triuultijs, ex qua D.Carolus Actor deriuat, bonorum suorum conseruatio, quæ dum à disponente expressa fuit, alicuius habetur momenti ad arguendam exclusionem masculorum à fœminis descendentium; Nam,vt supra probauimus, de hac Testator non cogitauit; Cum enim fideicommissum non est merè agnatitium, tunc in eius substitutionibus masculos solum admittentibus, etiā masculos ex fœminis comprehendi nullus

27 inficiatur, vti declarant Mierez *de maiorat.par.2. quæst.6. nu.15.* & clarius *par.pr. quæst 51. nu.188.* Surd. *d.cons. 308. nu.14.* Molin. *de primogen.lib.3 cap.5.num.47. & seq.* ubi plures alios refert, & latè cōprobat Marta *de success. legali par.3. quæst. pr. art.pr. nu.4.*, quod vbi expressè agnationis consideratio non fuit habita, masculos ex fœminis admicti. & Casanatta *cons.23. nu.1.* Quæ conseruatio bonorum in tota

28 vniuersali agnatione esse debet à Testatore expressa, non autem mendicatis coniecturis, & acutis argumentationibus elicita, nām ut benè ait Bero. *cons. 120. vol.2. num.31. vers. Quamuis,&c.* Ratio conseruandæ agnationis, tunc cum non fuit expressa, non dicitur motiua, & finalis disponentis, sed potiùs opinatiua,& imaginatiua, quoniam si fuisset principalis disponentis motus facilè sibi fuisset hanc rationem exprimere, & ita quoq.ratiocināndo firmant Gabr. *cons.97. nu.7. lib. 1.* Cæphal. *cons.46. nu.48.* Honded. *cons.5. nu.66. lib.1.*& ideò Rota Romana, quæ *in dec.93. par.11.*

par.11.recent. plures coniecturas adduxerat,ad arguendam uoluntatem Testatoris conseruandi in agnatione sua fideicōmissi bona,eas tamen in tātum ponderare sibi placuit, in quantum comitabātur expressè declaratam à Testatore agnationis rationem, vti narrat, & declarat, ibi *nu.* 15. E conuerso autem *in dec.151.par.5.recent.* sentiens,non sufficere coniecturas,quæ indicent in Testatoris mente fuisse habitam agnationis rationem, nisi ulterius etiam pernecesse concludant, uoluisse bona inter agnatos tātummodo conseruari, ideò, licet Testator ibi declarasset suæ mentis esse, ut bona sua conseruarentur in proximiores de familia, ut ait *num.* 45. non est tamen à uerborum proprietate recedendum, quia,licet uocauerit proximiores de familia, non tamen processit ulterius, ut debuit, dicendo, vt bona conseruentur in familia; et sic in casu nostro dicendum erat, ut bona in agnatione sua uniuersali de Triuultijs conseruarentur, et proindè bene ait etiam Cæphal. *cons.600. num.36.* quod agnationis ratio in dubio non præsumitur, quando non est expressa, nec infertur ex coniecturis necessarijs, & re eum eo Rota Rom. *dec.267.par.11. nu.14.* quod non præsumitur habita ratio agnationis, quando Testator illam non expressit, eum alijs apud Castill. *lib.5.cap.129.sub nu.46. & seq.* præter fusius,& doctissimè adducta in prima eorumdem DD. Coaduocatorū Consultatione *in § potissimum. Circa tertiā speciem pertinentem,&c.infra impressa.*

Et proinde leuissima est, & nullatenus cōcludens ex necessitate mentē Gasparis testantis conseruandi bona in remotissima agnatione de Triuultijs deducta ex eo, quia instituerit in primis hæredes suos agnatos; Nam hoc admisso semper ac primo loco uocātur ad fideicōmissum agnati,sēper inquā cēseretur habita conseruationis in agnatione bonorum, non autem masculinitatis ratio; & confunderetur ita comunis, & supra omnium ore comprobata distinctio, quod etiam in fideicōmisso, in quo uocati fuerūt Testatoris agnati non aliter masculi à fœmina descendētes excludantur, nisi in quātum clarissimè appareat,Testatorē habuisse in mēte conseruationem suorum bonorum in agnatis tātum,cū supra adducti DD. pro admissione masculorū descendētium ex fœminis eo casu, & in eo fideicōmisso, in quo testator primo suos instituerat agnatos, loquātur, & hinc est,quod Odd.*cons.44.n.38.* præcęteris hanc coniecturam ut inanem refellit, his uerbis. *Præterea dici potest intrepidè, quod non sufficit, esse substitutum aliquando agnatis, nisi appareat etiam, quod Testator gratia conseruandi bona in agnatione hoc fecerit.* et, ut dixi,in his terminis, quando nēpè est institutus agnat°, pro masculo ex fœmina respnderūt. Ruin. *consil.12 e.n.8. lib.1.* Bursatt. *cons.229. n.38. 39.* ubi fortiùs in fideicōmisso ad modū primogenituræ ordinato cōsuluit, quia, ut inquit, *nu.40. 41. Ordinatio facta fauore primogeniti nihil ad agnationē confert.* & alijs supra relati, & eongesti ab Altogr. *cōs. 66. lib.2,* & eius filio *controu.40.*,qui pariter loquūtur in terminis fideicōmissi ordinati principaliter fauore masculi agnati Testatoris; Quæ eo magis rei conuēti defensionē perstringūt, quia instituti agnati nō sunt contentiua, uerum de proximiori familia ipsius Gasparis, & à comuni cum eo stipite descendentes, et ita cessante in D Carolo Actore ratione eius agnationis, extra quam ipse versatur, vt dixi, ipsa agnatorum institutio si fortè aliquam coniecturam portenderet, ea restringeretur ad agnatos eiusdem generis institutorum, vt in illis tantum agnationem suam conseruari voluerit, & ita ad alios gradus, & lineas extēdi nō debuisset,ex regula,quia
29 limitata causa limitatū producit effectū. *l.Imperator 8. ff.de postulād.* , & plurimum confert text. *in l.quæ conditio, 39.ff. de cōd. & demonstr.* ibi. *At quæ conditio ad certas personas accomodata fuerit, eam referre debemus ad eum dumtaxat gradum, quo hæ personæ institutæ fuerunt*; Vnde, sicuti si tota vniuersalis contentiua agnatio fuisset instituta,& ex ea nullus amplius existeret, nullus dubitaret, masculum ex fœmina, licet descendentem admittendum fuisse, & anteferendum extraneo, Ita ex eadem ratione, dum fideicommissum fuit limitate in contentiua proximiori agnatione constitutum, masculis omnibus ex masculis eiusdem agnationis institutæ mododeficientibus succedere debet masculus ex fœmina vti proximior, & magis à Testatore dilectus,& lōge melius etiam huius circumstantiæ obiecto respondent D.Mei in dicta prima Consultatione in §. *Opponitur secundo coniecturam ineuitabilē, &c.* Eiusdē quoq. leuitatis est coniectura sæpius

sæpius repetitæ à Testatore masculinitatis; Nam pauci sunt, qui ex frequenti vocatione masculorum censeri debere dixerint vocatos tantum masculos agnatos, & firmo pede in hoc perstiterint, & si qui fortè aliquando accidentaliter, & enunciatiuè id pronũciauerint, alia occasione
30 eorum dicta in melius reformarunt, vti patet ex Menochio *cons* 802. *ex num*. 35. vbi recedit ab ijs, quæ *in cons*. 172. dixerat, & ita quoq; seipsum, & quæ in alijs consilijs dixerat, corrigit. Surd. *citato cons*. 308., & aduertit Mantica *de coniect. lib*. 8. *tit*. 18., & post eum Castill. *cap*. 127. *nu*. 33. & fusius *cap*. 138. §. *vnico*, & benè Rota Rom. *in dec*. 463. *par. pr. recent. nu*. 5., ait, quod absque agnatione quidem potest rectè satisfieri substitutioni, quæ semper voluit masculos admitti, & fœminas consequenter excludi, si ita masculinitatis habeatur ratio, vt fœminæ nunquam admittantur, & hæc vltra rationes, & autoritates in mea *Consultat* 198 *nu*. 15. 16. *lib*. 2. expressas.

Verum, etiamsi Excell. Princeps regulam pro se non haberet (prout pro eo stare clarum supra fecimus) fortioribus coniecturis sua ipsius licet à fœminis descendentis admissio munita reperiretur.

Primò namq. Testator non modo mandauit conseruationem suorum bonorum in dictos hæredes, & indefinitè in eorum descendentes masculos, sed non nisi omnibus deficientibus alios de eadem sua familia substituit, vt ibi legitur, *& eis omnibus deficientibus*, quod magis confirmauit etiam in vltima substitutione, ibi *& post vltimũ morientem ex prædictis descendentibus*, quæ vniuersalitas verbi fortius etiam conuincit propriam, & naturalem
31 vocationem masculorum ex fœminis, vt ait Curt. Iun. *cons*. 11. *nu*. 7. *& cons*. 48 *nu*. 3. Bero. *cons*. 120 *nu* 39. *lib* 2., & importare idem, ac si vocasset quoscumq. masculos, trad. Peregrin. *de fideicomm. art*. 26 *nu*. 10. *vers. Quæ etiam amplias, &c*. Fusar. *quæst*. 404. *nu*. 23. Seste *dec*. 254. *nu*. 117. Pascal. *de Patria potest. par*. 4. *cap*. 9. *nu*. 45. 47.

Sed plurimi ponderis est declaratio ab ipsomet Testatore in eodẽ suo Testamento facta; Postquã enim deficientibus omnibus descendentibus substituit *familiam de Triuultio*, aduertens ipsemet Testator, aut fortè à Iurisperitis edoctus, quod sub nomine familiæ tam fœminæ, quam masculi descendẽtes à fœminis, & sic tam
32 agnati, quam cognati comprehenderẽtur, vt ex textu *in l. fin. ff. de verb signific*. trad. Molin. *de primogen. lib*. 3. *cap* 4. *nu*. 9 Peregrin. *de fideicom. art*. 22, *nu*. 26., & pluribus allegatis firmat Altograd. *cons*. 66. *sub nu*. 80. *lib*. 2. Ideo, quia fœminas tantum excludere habuit in animo, non autẽ masculos, licet à fœmina descendentes, suam declarationem sic, vti legitur in eodem testamento, concepit, *Ita quod appellatione familiæ non cõprehendantur nisi masculi*. Vndè eius intentio clara nimis deprehenditur, dum fœminas à dicta comprehensione sub familiæ nomine seclusit, & excepit, masculos autem licet à fœminis descendentes sub dicta naturali, & ciuili familiæ compræhẽsione reliquit, cum, sicut ad exclusionem fœminarũ dixit, appellatione familiæ voluisse comprehendi, nisi masculos, ita pariter, si voluisset masculos ex fœminis excipere, dixisset, nolle comprehendere sub dicto verbo *familiæ* nõnisi masculos ex masculis, vel per lineã masculinam descendentes, vndè remanẽt ex consensu Testatoris sub dicto regulari nomine familiæ etiam descendentes à fœminis in Institutione, & substitutione cõ-
33 prehensi, quia regula firma remanet in suo robore in non exceptis. Bart *in l. pr*. §. *excipiuntur, ff. de fer*. Roman. *cons*. 271 *nu*. 3. Magon. *dec. Lucens*. 100 *sub nu*. 21. Barz. *decis* 63. *nu*. 4., & ex distincto modo lo-
34 quendi testatoris magis eius voluntas deprehenditur, argumento textus *in l. vnica* §. *sin autem ad desic en*., C. *de cadus. tollẽd*. Honded. *cons*. 60. *nu*. 37. *& seq. lib* 1. Rim. Iun *cons*. 550. *nu*. 22. Rota Rom. coram Ludouis. *dec*. 433. *nu* 4., & discretus loquẽdi modus intelligendi dictum verbum *familia* contrariam voluntatem in parte discreta manifestat. Menoch. *de præsumpt. lib*. 4. *præsumpt*. 76. *num*. 43. 44. Socc. Sen. *cons*. 116. *nu*. 2. *lib*. 3. Gabr. *cons* 97. *nu*. 28. *lib* 1. Rota *decis*. 72. *num*. 12, *par*. 10.

Omitto ex industria obiectum exclusionis propriarum filiarum, si fortè sibi nasci cõtingeret, non modo quia leuissimam hãc esse coniecturam in dd. meis *Consult*. 198. 199. ostendi, sed potissimũ, quia abundãtissimè, solidisq. rationibus respõderunt Excell. Dñi in eorum diligentissima Cõsultat. infra impressa ex §. *Opponitur tertia saltem, &c*. vsq. in finem, prout alia plura ab eis eruditè discussa iterũ repetere nolui, ne rationes ab eis solidè in mediũ allatas inani mea repetitione confunderẽ potiꝰ, quã aliquid maioris roboris eis adderẽ

Quam-

Quamobrem cum Excell. Princeps habeat pro se regulæ comuniter à Doctoribus approbatæ fundamentum, neque contrariæ voluntatis Testatoris contra regulam disponere volentis coniecturas aliquas validas saltem, & efficaces afferat Actor; Imò potius in comprobationem regulæ Testatoris voluntatis à reo conuecto deducanrur efficacissimæ coniecturæ præclusus Actori remanet, in præsenti modus agendi, supposito etiam quod esset ex agnatis substitutis (quod nullo pacto cōcedi potest) cum locum huiusmodi substirurioni haud fieri voluit Testator *nisi post vltimum morientem ex prædictis descendentibus*, quem casum non adhuc euenisse, Excellenriss. Principis superuiuentia refratur.

Ex quibus, &c.

IN EADEM CAVSA.

SVMMARIVM.

1 *Vocatis descendentibus masculis, an comprahendantur descendentes masculi nati ex fœmina, & per totum.*

2 *In fideicommissis voluntas Testatoris totum facit.*

3 *Ratio conseruandæ agnationis non consideratur, nisi postquam substitutionis casus euenit.*

4 *Vocationes etiam per saltum in vltimis voluntatibus interdum ordinantur.*

5 *Masculinitas ex se est habilis ad multo maiora bona, quam sexus fœmineus.*

6 *Coniectura vrgētes, & manifestæ requirūtur, vt à vocatione masculorum excludantur masculi ex fœminis.*

7 *Geminatio licet inducat maiorem deliberationem actus, non tamen potest excedere ipsius naturam.*

8 *Testator an in sua dispositione censeatur se conformasse cum Statuto de intestata successione, & quando.*

9 *Conseruatio agnationis censetur habita à testatore in casibus ab eo expressis.*

10 *Agnatio considerata in linea Institutorum non præsumitur considerata etiam in linea substitutorum.*

11 *Clausulæ, & verba in fine posita an semper, & quando referantur ad omnia antea disposita, quando vero non.*

12 *Ex quibus censeatur Testatorem instituere noluisse fideicommissum simpliciter agnatitium.*

Ostenditur in præsenti casu, supposita existentia fideicommissi illud non esse agnatitiū absolutè; Sed primò masculinum durantibus descendentibus masculis primorum institutorum, & in eo venire descendentes masculos, sicq; nedùm masculos ex masculis, sed etiam descendentes masculos ex fœminis cessante concursu descendentium ex masculis. Secundo verò Agnatitium deficientibus omnibus descendentibus masculis hæredum institutorum, & huic locum non esse, donec extant descendentes masculi, nec eos excludendos esse à successione in primo fideicommisso ob rationem conseruandæ agnationis expressam in secundo.

ADSIT DEVS.

CONSVLTAT. CCCCCLIII.

ANno 1547. die 16. Martij D. Gaspar Triuultius Testamentum fecit, in quo instituit hæredes pro tertia parte D. Frāciscum Triuultium tūc March. Vigeuani, & pro alia tertia parte D. Co. Io: Triuultium, & deniq. pro alia tertia parte quatuor fratres Triuultios, nempè DD. Georgium, D. Alexandrū, D. Iacobum, & D. Franciscum filios qu. Hieronymi, eisq. substitutionem fecit in hæc verba, *Quos inuicem substituo, vbi eueniat, aliquem ex eis quandoque decedere sine filiis masculis, & legitimis, & de legitimo matrimonio natis, prohibeoq. eis omnibus, & cuilibet eorum omnem alienationem bonorum meorum per me relinquen. quia volo, quod bona eis per me relinquenda conseruentur in dictos hæredes, & eorum descendentes masculos, & legitimos vt infra, & eis omnibus deficien. in familiam de Triuultiis, ità quod appellatione familia non comprahendantur nisi masculi legitimi, & de legitimo matrimonio nati; & semper proximiores in gradu alijs præferantur etiam, quod vltra decimum gradū distarent à dicto met Testatore, & volo, quod si aliquis ex prædictis hæredibus meis supra institutis decederet sine filijs masculis, & legitimis vt supra, vel aliqui eorum filiorū*

decederet sine filijs masculis, & legitimis, vt supra, vel aliqui eorum filiorum decederēt sine filijs masculis, & legittimis, & de legitimo matrimonio natis vt supra, quod eo in casu tali decedenti, seù decedētibus vt supra succedat, & succedāt alij hæredes præminati, seù eis mortuis eorum descendentes, & descendentium descendentes masculi, & de legitimo matrimonio nati, seu nascituri vsque in infinitum in stirpes, & non per capita, & eos eo in casu substituo dictis deficientibus in hæredes in tota eorum portione, & in quocumq. casu prohibeo omnem detractionem Trebellianicæ, & omnem detractionem Falcidiæ informatus de viribus mearum facultatum, & hæc omnia, quia volo, quod omninò dicta omnia bona per me dictis hæredibus meis relinquenda saluis legatis per me factis vt supra perueniant in dictos hæredes, & eorum filios, & descendētes dictorum filiorum masculos, & legitimos vt supra, & in eos, seù in vltimum morientem conseruentur, & post vltimum morientē ex prædictis descendentibus, quod perueniāt in agnatos proximiores, etiam si vltra decimum gradum existant, taliter, quod de familia mea intellecta vt supra non exeant.

Post mortem Testatoris omnes prædicti heredes decesserunt sine filijs excepto dicto Iacobo, qui decessit cum vno filio masculo legitimo, & naturali, & nato ex legitimo matrimonio, nempè D. Comite Emanuele, qui postea appellat⁹ fuit Theodorus, & à dicto D. Comite Theodoro ortus est filius Eminentiss. D. Cardinalis, qui fuit Pater Excell. D. Principis Herculis, & Excell. D. Donnæ Octauiæ nuptæ Excell. D. Don Tholomeo Gallio Duci Albeti, & à D. Principe Hercule ortus est filius Exc. Princeps D. Don Antonius, qui nuper decessit sine filijs, & è dicta D. Ducissā D. Octauia ort⁹ est D. Don Caietan⁹, qui vti institutus heres à d. Principe D. Antonio cum conditione assumendi eius nomen, & cognomē appellatur nūc Exc. D. Antoni⁹ Caietan⁹ Princeps Triuultius.

Cum autem per mortem dicti D. Principis Antonij extincta sit linea masculina legitima, & de legitimo matrimonio proueniens à dictis omnibus hæredibus institutis, insurgit nunc D. Don Carolus Triuultius petens fauore sui tamquā Agnati transuersalis proximioris euenisse casum dicti fideicommissi; D. verò Princeps Don Antonius Caietanus contrà illum plura opponit, & inter alia, quod casus talis euenire non potuerit, cum ipse tanquam descendens masculus proueniens per legitima matrimonia sit priori loco vocatus, quam personę Agnatorum, qui secundum litteram dicti Testamenti vocati sunt tantum per posterius, & sub conditione si linea dictorum descendentium defecerit, & consequenter, quod debeat prius euacuari linea omnium dictorum descendentium, antequam agatur de vocatione postrema transuersalium, sicque quod agatur de fideicommisso masculino, sed non Agnatitio saltem respectu primorū vocatorum, & eorum descendentium masculorum.

Et cū D. Don Carolus dicat, quod nomine dictorum descendentium masculorū vocatorum à Testatore ante agnatos venire debeant dumtaxat masculi descendentes à masculis, inter quos non connumeratur dictus D. Don Antonius.

Ideò ingredimur famigeratam illā quęstionem, an in vocatione descendentium masculorum comprehendantur descendētes masculi orientes à fęmina, vel nè.

Quæ quęstio licet olim à maiorib⁹ nostris fuerit valdè agitata, pluribus defendentibus negatiuam, inter quos pręcipuè
1 sunt Io: Andreas *in Addit. ad Speculator. in rubr. de testam. ad finem*, vbi recenset talē disceptationem prius fuisse agitatā a Riccardo de Malumbr. Decian *cons. 127. nu. 15. cum seqq. lib. 3. & inter recent.* Menoch. post plures alios *in cons. 172. nu. 12. & 24. lib. 2 & cons. 521. num. 7 lib. 6.* & latius *in cons. 802. lib. 9. maximè num. 35. & seqq. & nu. 44. & seqq. & nu. 58. & 71.*, & in alijs *consil.* adductis per Castill. infrascriptum Siluester Aldobran. *in cons. 3. & cons. 5. & 6.* Cæphal. *in cons. 581. lib. 4.* Bursatt. *in cons. 528. nu. 63. lib. 3.* Surd. *cons. 317. nu. 1. & cons. 319. nu. 6. lib. 3.*, & plures alij relati per Castill. *quotid. controu. iur. lib. 3. cap. 29. nu. 2. & in lib. 1. cap. 129. cum cap. seqq.*, & pluribus defendentibus affirmatiuam, vt infra videbimus, Temporibus tamen nostris vix disputari potest, cum affirmatiua ipsa siuè rationum pondere, siuè numero, & auctoritate Iurisperitorū cum responsionibus ad omnia contraria, siuè rebus in summis Tribunalibus decisis, sit adeò roborata, vt vix remaneat in simplicibus terminis disputationi locus, nisi *contrà obstet natura rei, vt contingit in feudis, vel emphytheusi Ecclesiastica, vel in priuilegijs Immunitatum ab oneribus* stri-

ctè

ctè semper intelligendis, vti tertio preiudicialibus, vel in contrarium extent euidentes, & vt aiunt DD., necessariæ coniecturæ, pernecessè ostendentes aliud Testatorem voluisse, vel ipsum per necesse totam dispositionem fecisse ex sola ratione conseruandi agnationem in omni casu, & in omnibus personis; Quod neutrum verificari in nostra specie faciliter (vt credo) infra ostendemus.

2 Rationes euidentes sunt, quia, cum in fideicommissis voluntas Testatoris totum faciat, & voluntas desumatur ex ipsius testatoris verbis § *nos igitur, auth. de restit. fideicomm. col. 9. l. non aliter in princ. de leg. 3. l. labeo 7. versic. & quidem, ff. de suppellect. leg.*, certum est, quod masculi descedentes ex fœminis dicuntur habere assistentiam, & præcisam proprietatem verborum, & consequenter voluntaris pro sè, quando Testator descendentes masculos vocauit, *cum ipsi sint descendentes, & masculi*, & sic concurrat in eis vtraq. qualitas volita per Testatorem, scilicet *descendentiæ, & masculinitatis*, æqualiter cum masculis agnatis, vt dicunt inter alios Bellon. *in cons. 72. nu. 22. & 23.* Marta *de succ. legal. par. 1. quæst. 1. art. 2. cum seqq.* & præsertim *art. 5. per tot.*, vbi latè distinguit inter casus fideicommissorum, feudorum, immunitatum, & Statutorum, &c., & post eum alios, quàm plurimos latissimè, imò ad satietatem, & latè examinando materiam cum responsionibus ad omnia contraria docet Castill. *quotid. controuers. iur. lib. 5. cap. 129. 130. & 131. ferè per totum*, & vnus pariter pro omnibus Larea *in decis. Granat. 34. per tot.*, *ac num. 18. & 57.* ibi, *Masculorum appellationem referre ad masculos Agnatos, & Cognatos excludendo magis visibile videtur, quàm omnes admittere, quod proprium est naturalis significationis, ac simplicis voluntatis disponentium*, sequitur Curell. *de donat. par. 2. spec. 37. nu. 16.*, vbi post Casanat, & Larrea inquit, quod intelligendo solùm de agnatis impropriatur verba, ac sensus simplex, ac rectus, quãdo quidem masculus ex fœmina propriè, & naturaliter descendens est, & masculus, vtq. censeatur exclusus ab agnato masculo, non leuia deberi adduci argumenta, voluntatis enixæ conseruandi agnationẽ, nec sufficit exclusio fœminarum cum quibus nihil habent commune masculi earũ respectu sexus, licet alienæ sint agnationes, quando agnatio vera, non ficta, & per adoptionem optata est à Testatore. Sesse *dec. 254. 309. & 324.* Faber *de error. pragmaticor. tom. 1. decad. 28. error. 8. per totum*, ubi latissimè, *& decad. 27. error. 4., & error. 10., & in Cod. def. 1. tit. de verb. signific.* Redanasc. *in cons. 10. nu. 100. cum seqq.* Altograd. Iun. *in contr. 40.* Rota Rom. *dec. 402. par. 9 recent.*, cum pluribus alijs allegatis per supradictos, & præsertĩ per dictũ Castill. *in d. cap. 133.*, vbi etiam plurimas allegat decisiones tàm Rotæ Romanæ, quàm aliorum Tribunalium. Cutell. *de donat. d. spec. 37. nu 9*, vbi quod per hoc in fideicõmisso masculino, vel maioratu, qui non sit rigorosè agnationis, sed vbi vocentur descendentes masculi, masculos ex fœmina admitti, matre exclusa non refragante, quod ipsa adhuc viuat, propter qualitatẽ, quæ eum æqualem constituit eum vltimo masculo defuncto, & multos alios allegat nouissimè Mans. *Consultat. 198. lib. 2. à nu. 2. & seq. per tot.*

Et hoc est primum fundamentum.

Secundum est, quià Testator nedùm vocauit descendentes masculos heredum institutorum, sed posuit in conditione descẽdẽtes masculos, cùm vniuersali dictione *omnes*, antequam uocauerit familiam de Triuultio, ibi, ET EIS OMNIBVS DEFICIENTIBVS in familia de Triuultio. Vis enim, ac amplitudo verbi uniuersalis positi siuè in dispositiuis, siue in cõditionalibus est, comprehendere omnes, qui sub sensu illorum uerborũ possunt includi, & sic tàm masculos ex masculis, quã masculos ex fœminis, qui propterea substitutum excludunt, aut impediunt, nè ei locus fiat.

Decian. *cons. 599. num. 2. & 3.*

Ancharan Iun. *famil. quæst. lib. 2. cap. 65. nu. 4. & seqq.*

Bardellon. *cons. 81. num. 19.*, ubi quod stante dictione vniuersali nemo negat quin fœminæ comprehendantur etiam stãte Statuto exclusiuo fœminarum, quia per illam dictionem Vniuersalem Testator apertè recessit à dispositione Statuti.

Simon. de Pret. *de interpret. ult. volunt. lib. 3. fol. 237. nu. 38. vers. Addo in casu substitutionis.*

Peregrin. *de fideicomm. art. 25. num. 36.*

Fusar. *de substit. quæst. 402. nu. 88. & 89.* Vbi sic declarat post latè examinatam rationem conseruationis agnationis, & rationem esse subdit, quia dictiones Vniuersales operantur, ut comprehendantur ea, quæ

quæ alias sub verbo simplici non comprehenderentur.

Et in casu consimili extant Decisio Exc. Senatus nostri in causa .f. D. Co. Francisci Abduæ, vbi habitum fuit pro indubitato illa verba vniuersalia apposita in positione, conditione compræhendere non dum eos, qui suprà erant dispositiuè vocari, sed eos etiam, qui sub ea vniuersali, vltrà iam dispositiuè vocatos includebantur. In qua causa extat *Consultationem 6.* inter Consultationes Dondei, qui exactissimè, & per multa Iuris fundamenta docuit vim huius dictionis vniuersalis *omnes* compræhendere etiam ea, quæ alioquin non compræhenderentur, siuè agatur de rebus, siuè de personis.

Tertiū (& quidū euidens) deducimus ex eadē periodo, *Et eis omnibus deficiētib⁹ in familiā de Triuultio.* Ex his enim verbis *familia de Triuultio* videtur substituta per vocationem omninò nouam, inchoatiuam, & priùs non existentem; quia si Testator intellexisset, appellatione descendentium masculorum hæredum institutorum priùs à se vocatorum venire solùm masculos ex masculis, & sic familiam Triuultiam, quia idem sunt, sciebat familiam de Triuultio contentiuam, de qua solùm agi poterat, dum Testator non habebat filios, esse vocatam, & in familia de Triuultio iam fuisse conseruata bona; ac ideò eis omnibus priùs vocatis deficientibus non dixisset, velle bona conseruari *in familiam* vel *peruenire* in familiam, sed dixisset velle conseruari aut *peruenire in alios, in reliquos de eadem familia*, prout hoc modo dixit D. Marchio Theodorus. At dicendo, quod deficientibus omnibus antecedenter vocatis volebat bona conseruari, & infra, *peruenire*, in familiam de Triuultio, nulla habita ratione, quò ad vocatos antecedenter, eruitur euidenter, eundem Testatorem vocasse hoc loco familiam de Triuultio inchoatiuè, & inceptiuè, non autem continuatiuè; & transeundo ab vno genere personarum ad aliud diuersum, ipsumq. Testatorem non intellexisse, quod bona ab eo reliquenda à priori, idest antè euacuatas lineas descendentium masculorum ab Institutis nō fuissent solùm apud eos de familia, sed etiam apud alios, qui nō essent de familia, sed cū *descendentes masculi* ab nstitutis, illis verò omnibus deficientibus non cōtinuabatur conseruatio bonorū in familia, sed fiebat trāsitus, & inuitabatur ad successionem, & consecutionē bonorū familia de Triuultio per modū inchoatiuū; & per hoc intelligimus Testatorem non intellexisse de familia, nisi hoc loco, non autem in vocatione, *descendentium masculorum* ab institutis, atq. ideò restringi non posse proprietatem huius verbi *descendentes masculos*, dùm nedùm non habemus contrariam voluntatem Testatoris, sed imò volūtas, quæ ex modo loquēdi deducitur, apertè ostēdit, Testatorē ipsum sensisse de familia Triuultia non durantibus descendentibus masculis hæredum institutorum, sed eis omnibus deficientibus, ac propterea in genere dictorum descendentium masculorum non esse agendum de ratione conseruationis familię ad restringendam propriam, naturalem, ac germanam intelligentiam verbi *descendentium masculorum* sub prætextu volitæ conseruationis familiæ, dùm cōseruatio familię initium sumit non durātibus descēdētibus prædictis, sed solū omnibus deficiētibus, & certi si n im est in iure, rationē agnationis conseruādæ non esse in cōsideratione, ni postquā substitutionis casus euenerit, & aliti vltra

3 expressū casū operari, Deciā. *cons* 36 *nu.* 6. Alex *cōs.* 139 *nu.* 3. *lib.* 6 Ias. *cons.* 51. *nu.* 12. *lib.* 3. Surd. *cons* 448. *nu.* 22. Cyriac. *contron.* 281. *nu.* 47 Ramon *cons.* 100 *nu.* 147. 150. *& seqq.* Menoch *cons* 760. *nu.* 10. *&* 11. Honded *cons.* 78. *num.* 35. *&* 36. *lib. pr.* Molin. *de primogen. lib.* 3. *cap.* 5 *num.* 20. & ibi latè Addent. Thesaur. *dec.* 188. *num.* 10. *in fin. vers. Nec obstat ratio.* Capyc. Latro *decis.* 127. *nu.* 59. *lib.* 2. Marta *vot.* 222. *nu.* 27. *&* 28. Altograd. *cons.* 83. *nu.* 15 *& seq. lib.* 2. ubi latissime. Ac proindè ratio agnationis contemplata vno tempore, & casu non potest extendi ad alia tempora, & ad alios casus, vt probant præallegati, nec sub prætextu prætensę contemplationis restringere proprietatem verborum in casu, in quo nondùm fuit contemplata.

Cui fundamento minimè nocere valet ponderatio, quod post appositam dictam clausulam iterùm Testator eandem repetit, dicens, *& post vltimum morientem ex did. descendentibus, quod perueniant in Agnatos proximiores*, quasi si isti agnati proximiores debeāt esse tales dictorum descendentium, ergò dicti descendentes debeant & ipsi esse de agnatione.

Siquidem obiectum istud sustulit idem Testator in verbis immediatè subsequentibus,

tibus, nempè *taliter quod de familia mea intellecta vt supra non exeant*. Dum enim in prima clausula disposuit, quod deficiẽtibus omnibus masculis bona conseruẽtur in familia de Triuultio, & in secũda, quod perueniant in agnatos proximiores, mox addit *taliter quod de familia mea intellecta vt suprà non exeant*, explicat eos agnatos proximiores esse de familia sua, & sic agnatos eiusdem Testatoris, ac relatiuè ad ipsum, non ad vltimum descendentem; Tantùm enim importat illud possessiuum *mea*, plenè Fusar. *de subst. quæst.* 484. *nu.* 51. Menoch. *præsumpt.* 88. *nu.* 19. *lib.* 4.

Et ideò, dùm Testator vocando agnatos post vltimum descenddentem masculum hæredum Institutorũ se refert ad familiam *suam*, hoc magis confirmat familiã de Triuultio supra primo loco expressam non esse in sensu testatoris familiam descendentium masculorum ab Institutis, sed esse familiam de Triuultio eiusdem Testatoris, & ipsum Testatorem sensisse, quod familia, de qua ipse supra locutus fuerat diuersa erat à familiã ipsorũ descẽdẽtium masculorum ab Institutis, quia, si fuisset familia ipsorum descendentiũ, nõ dixisset testator in familiam de Triuultio per uerba inchoatiua, & quæ uigore præpositionis *in* adiunctæ uerbo accusatiuo inferunt transitum fideicommissi de loco, & de genere personarum, in quo prius erat ipsum fideicommissum, ad aliud genus personarum, scilicet *familiam*, in qua prius illud non reperiebatur, quod magis etiam demonstratur ex uerbo, quo infra usus est testator, ut *perueniant* in familiã, undè nouus aduentus fideicommissi in familiam significatus fuit; Et quia, dùm familia testatoris, & agnatorum dictorum descendentium ab Institutis debebat esse eadem fuisset hæc continuatio in eadem familia, nõ autẽ uocatio familiæ incæptiua, & inchoatiua, nemo uero melius quã ipse Testator sciebat se intelligere de descendẽtib' masculis iuxtà proprietatẽ uerbi, & sic tã de masculis ex fœminis, quã ex masculis, propterea uocando in eorũ defectum Agnatos proximiores, & uolẽs designare, an intelligeretur de agnatis dictorũ descendentium masculorum, uel suis, apposuit dicta uerba *familiæ suæ*, ut ostenderet, intelligere de agnatis proprijs, non autem dictorum descendentium; Quę ideò binę ponderationes, tùm uocationis familię inceptiuè, non continuatiuè, ac expressionis familię propriæ post uocationẽ agnatorũ magis, magisq; confirmat; Testatorẽ quo ad descẽdẽtes masculos institutorũ sensisse euidenter de descendentibus masculis nõ agnatis, quod nouũ non est, cũ soleant sepè Testatores prædiligere oẽs descendentes à primis Institutis, & in eorum defectum substituere eos, qui sunt de sua agnatione, pulchrè Altograd. *conf.* 83. *nu.* 17. *ad* 20. *lib.* 2., ubi alios latè refert.

Non obstant autem, quæ aduersus primum fundamentum in contrarium opponuntur per DD. contrarium tenentes.

Nam illæ oppositiones reducuntur ad quatuor species.

Prima nempè consistit in diuersis legibus ponderatis in contrarium, nempè *in l. pr. in fin. C. de condit. insert. & in l. pr. in fin., & in l. Communitates ff. de iur. immunit., & in cap. Quicunque de pœn. in 6., & in cap. pr. § hoc autẽ notandũ de his, quæ in feud. dari poss., & in cap. vnico no. ad filias de success. fratr. in feud.*, & in alijs locis adductis per dictos Authores contrariũ tenẽtes.

Secunda in diuersis iuris regulis, & diuersis absurdis, quæ secundum dictos Authores sequerentur, si admitterentur masculi ex fœminis, quia cum tali uocatione remaneant indubitanter exclusę fœminę, sequeretur, vt dicunt, absurdum, vt eorum filij masculi essent melioris conditionis, quam suæ matres contra tot iuris regulas, quibus dici solet, quod filius nõ debet esse melioris conditionis, quã mater, & quod fœmina exclusa, censeantur exclusi omnes illius descẽdentes tam masculi, quam fœminæ tamquam prouenientes à radice infecta, & quod causatũ non potest esse potentius sua causa, & quod subrogatum obtinet tantum ius illius, in cuius locum subrogatur, & quod exclusio vnius gradus exclusionem inducit nascẽtis ex illo, etiam si masculus sit, & quod destructo ordine, destruitur, & ordinabile, siue destructo antecedente destruitur, & consequens, & inhabilitas medij causat inhabilitatem etiam in extremo, & extrema videntur sublata sublatis medijs, & vitium authoris durat etiam quoad suos descendentes, cum alijs similibus adductis per dictos authores contrarium tenẽtes, qui recensentur per dictum Castill. in *cap.* 29. *lib.* 3. *nu.* 3. *& in cap.* 129. *cum cap. seq. lib.* 5. & per Fusar. *de subst. quæst.* 404. *nu.* 1. *& seqq.* & per Laream *in dec.* 34. *per totum*, aliosq. infra citandos.

Tertia in nomine ipso *masculinitatis* adiecto verbo *descendentium*, præsertim si illud

illud pluries reiteratum, siuè repetitum reperiatur in Testamento, quasi ex illo solo desumatur sufficienter mens Testatoris directa ad conseruandam agnationem, etiam si ex alijs coniecturis illa nō eliciatur, & consequenter hæc sola ratio tacitè secundum eos ità resultans sufficiat ad repellendos masculos ex fœminis, in quibus agnatio nec considerari, nec cōseruari potest, vt ijdem Authores contrarij ferè omnes sustinere conantur, & refert etiam prędictus Fusar. *de substit. quæst. 404. nu. 4.*

Quarta deniq. consistit in eo, quod assertio, vt nomine descendentium masculorum veniant masculi ex fœminis videtur quædā subtilitas, quæ regulariter nō cadit in quolibet testante, vt post alios meminit Fusar. *in d. quæst. 404. num. 1.*, & ideò neq. admittenda.

Sed istis omnibus obiectis DD. prædicti pro masculis ex fœminis Scribentes plenè satisfaciunt, Etenim

Circa primam speciem consistentē in prędictis alijsq. diuersis legibus plenè satisfaciuut inter alios Castill. *pred. in lib. 5. in cap. 129. nu. 6. vsq. ad nu. 31., & cap. 130. ferè per tot.* Faber. Bellon. & Larea *vbi supra*, ostendentes, vel eos textus non facere ad rem, vel loqui in materia ex sui natura contraria lineæ fœmininæ, vt est feudum, &c. vel in materia strictè intelligēda vt est Statutum, vel alia dispositio, vbi agitur de pœna, vt latè apud eos, cuius dicta esset nimis longum referre.

Circà secundam speciem pariter satisfaciunt, dicendo, quod omnes illę leges, & Iuris regulæ possunt operari tantū, quādo masculi descendentes vellent includi ex persona matris, vel in consequentiam iurium maternorum, prout in successionibus ab intestato contingit regulariter, vel etiam in ijs Testamentis, quæ nullam cōtinerent propriam ipsorum masculorum vocationem ex persona propria; etquod totum diuersum est quando descendētes habent propriam vocationem ex se ipsis, vt indubitatum est in præsenti casu, cum non possit negari, quin in descendentibus masculis ex fœmina concurrat vtraq. qualitas volita per Testatorem in sua vocatione, ut supra dictum est, quo casu omnes dictæ regulæ cessant, quia non est incongruum, ut filius, siuè descendens vocetur ex sua persona, licet non sit vocata illius mater, cum qua masculus nihil habet comune respectu sexus, & Testatores sæpè vocant masculos descendentes ex fœminis, licet non vocauerint fœminas ipsas, quià considerant sexum masculinum tanquàm magis idoneum ad conseruandū sibi relicta, quam sexum fœmininum; sicuti neq. est incongruum, quod vocationes ordinentur etiam per saltum in ultimis hominum voluntatibus, à quibus totum ius, & tota uocatio depēdet, & propterea hoc
4 solo principio, siuè ineuitabili fundamēto omnes dictæ regulę euitantur Rubeus, Alex *cons. 22. nu. 14.* Socc. Iun. *cons. 2. nu. 21. 23. & 27. lib. 3.* Honded. *cons. 30. nu. 15. lib. 2.* Rot. *decis. 15. par. 2. nouiss. d uers.* Giouagnon. *respons. 12. nu. 18. lib. 2.* latissimè Castill. *in d. cap. 29. lib. 3. & in cap. 129. num. 6. cum seqq. & cap. 130. 131. 132 133. per totum cum sua appendice, lib. 5*, qui cum omnia dicta Doctorum, qui vsq. ad sua tempora pro utraq. parte scripserunt collegerir, & trutinauerit, & sic omnibus respondendo cum magno, & reiterato studio determinauerit, ideò sufficit illum, uidere, ad hoc, ut habeatur pęnes eum plena bibliotecа istius materiæ. Ad quod etiam ponderanda est punctualis auctoritas D. Præsidis Menoch. *cons. 802. à nu 35 & seq.* ubi corrigit ea, quæ scripserat *in cons. 172* & Surd. *cons. 308.* ubi recessit ab eis, quę scripserat *in cons. 241.* Cephal *cons. 600. nu. 32. 33.* Mans. *consultat. 198. nu. 8. lib. 2.*

Quod pręcipuè obtinere debet, dum mater D Principis Don Antonij iam obijt Rube., Alexan. *d. cons. 22 in fi.* Giouagn. *d. respons. 12. pariter in fin. lib. 2.*

Circa tertiam speciem pertinentem ad dictam rationem conseruandæ agnationis habitam per Testatorem, ijdem omnes authores plenè pariter satisfaciunt cū sequēti distinctione; Quia, si dicitur in abstracto, quod quotiescumq. apparet, Testatorem respexisse ad conseruationem agnationis, uocando descendentes masculos, debeant etiam soli masculi ex masculis includi, siuè preferri masculis ex fœminis, plerique quidem tenuerunt fauore masculorum ex masculis, alij uerò tenuerunt uenire etiam masculos ex fœminis, licet testator locutus sit de filijs masculis propter honorem familię, & in fauorem agnationis. Bald. *in cons. 40. nu. 2. lib. 3.* Mantic. *de coniect. lib. 8. tit. 18. nu. 41. vers. secundo ex abundanti.* Surd *cons. 398. nu. 2. & seq.* Mans. *consult. 198. nu. 4. 5. 6. lib. 2.* Faber. *de error. pragm. par. 2. decad. 28. error. 8. per totum,*

sed

sed verius est, quod tali casu soli masculi ex masculis veniunt, vt omnes ferè DD. dicunt, cum masculi ex fœminis esse non possint habiles ad talem conseruationem, saltem in concursu cum masculis ex masculis, immò nec sint de agnatione; Si dicitur de hac voluntate conseruandi agnationem satis apparere, eamdemq. satis supponi in Testatore, ex solo, quod descendẽtes masculos vocauit, maximè si talis qualitas masculinitatis fuit sæpius repetita, hoc est falsum, & est illud, quod licet ab aliquibus Doctoribus contra masculos ex fœminis firmetur, summè tamen impugnatur à comunissima DD. Sententia, & Supremorum Tribunalium praxi in iudicando, de qua supra diximus cum certũ sit in hac quæstione (quidquid sit in aliis materijs) hanc qualitatem masculinitatis etiam pluries repetitam nihil concludere, attento quod commodissimè potest illa verificari seruata verbi proprietate in sola ipsa masculinitate, idest in sola talis sexus prærogatiua, quam multi in suis vocatis præoptant, etiam absq. aliqua consi-
5 deratione, vel restrictione ad agnationem, cum verè masculinitas ex se sit habilis ad multo maiora bona quam sexus fœmineus *l. in multis ff. de stat. homin. l. 1. ff. de Senat. l. fœminæ, ff de regul. iur.*, & ea enumerãdo dicunt inter alios Casanatt. *in cons.* 38. *nu.* 80. Fulgos. *in cons.* 85. *nu.* 3. cum multis alijs allegatis à Castill. *in d. cap.* 129 *vol.* 5. & ab alijs de quibus supra, & consequẽter intentio aduersantium, volentium ex hac masculinitate restringere talem verborum proprietatem, & generalitatem, remanet sine aliquo probationis fundamento, quià non probat hoc esse, quod ab hoc contingit abesset sine necessitate probationis non possumus à verborum proprietate recedere, sed illi in hæredum est tanquam Caroccio, maximè stante natura successionum, & vocationis Testamẽtariæ, pro qua stãt alia iuris fortissima principia, videlicet, vt honoratis, vel vocatis aliquibus per Testatorem censeatur etiam honorata, vocata, & dilecta tota eorum progenies, & descendentia; vtquè cum Testator potuerit faciliter exprimere verbum significans solos masculos ex masculis, vel ex linea masculina prouenientes, ideò cẽseatur etiam id noluisse, dum non expressit, ut in terminis latè ponderat Castill. in *d. lib.* 5. *cap.* 129. *num.* & *in cap.* 131. *num.* 15 vltra alios omnes idem dicentes.

Et proindè cum nihil aliud ex tali forma exprimendi masculinitatem desumatur, quam, quod sint exclusæ illæ descendentiũ personæ, quæ non habent sexum masculinum, & nullum sit inconueniens vt ex voluntate Testatoris masculi filij, vel descẽdentes admittantur etiam si remaneãt exclusæ eorum matres, vel sorores, remanet vt dixi oppositio aduersaria sine fundamẽto, sicuti istis alijsq. pluribus fundamentis, & iuridicis responsionibus ad omnia contraria, concludunt prædicti authores, adeò egregiè, ut nullo alio discursu sit opus, & præsertim relegendus semper est in hac materia dictus Castill. *in d. cap.* 29. *lib.* 3. *nu.* 22. & 23. & *lib.* 5. *cap.* 129. *num.* 5. *vers. Item ex eo, & vers. hactenus*, & multo latiùs à *nu.* 34. *cum seq. vsq. ad nu.* 50., vbi præsertim notandus est in *nu.* 45., vbi ostẽdit se cum magna cognitione id firmare, non obstantibus ijs, quæ generaliter dixerat in superioribus nempè in *cap.* 4. *nu.* 78. *lib.* 2., & in numeros ferè allegari cum põderatione omnium contrariorum, idque repetit latè etiam *in cap.* 231. *eiusdem lib.* 5. *præsertim sub nu.* 18. vbi quod dicta masculinitas in hac hipothesi neq. coniecturam aliquam facit agnationis contemplatæ scilicet tàm si Testamentum sit factũ ab idiota, quam à docto, vt ibidem firmat à *num.* 10. *cum seqq.* Giouagnon. *cons.* 82. *nu.* 140. *lib.* 1., vbi, quod substitutio fratris, & eius filiorum masculorum quidquam non vrget, vt indè inferri possit habitam fuisse rationem conseruandæ agnationis, & vocẽ liberorum positorum in cõditione ad masculos restringendum non esse, nisi aliũdè constet Testatorem de agnationis conseruatione cogitasse, allegat Socc. Iun. *cons.* 30. *lib.* 4. *nu.* 2. Mantic. *de tacit. lib.* 11. *tit.* 14. *nu.* 7. Castill. *d. cap.* 131. *nu.* 19. §. *secũdus casus.*

Circa quartam denique speciem respõdet adeò latè idem Castill. *in d. lib.* 5. *cap.* 131. *à nu.* 12. *cum seq.*, vt nulla allegatione sit opus, cum ibi latè sustineat, quod imò iste est germanus proprius, & naturalissimus sensus, quem cum faciliter potuerit Testator corrigere si voluisset, ideò noluisse corrigere dicendum est, dum non correxit, & per alias multas doctissimas considerationes, vt apud eu, & sequuntur Larea, & cęteri supradicti, ac Cutell *d. spec.* 37. *nu.* 9. & 10., vbi quod imò subtilitas est velle, recedere à propria, & recta, ac naturali verborũ significatione, iuxtà quã ve-

veniunt sub hac appellatione tàm masculi ex fœminis, quam ex masculis, quia tàm in illis, quam in istis viget tam descendētia, quàm masculinitas. Surd. *cons.* 308. *nu.* 2. *& seq.* Mans. *consult.* 198. *num.* 4.

Nec dicat Pars aduersa, quod cum saltem in hoc Testamento, & casu aliæ circumstantiæ concurrant, ex quibus dicendum sit, conseruationem agnationis fuisse omninò contemplatam, propterea inductā esse dictorum masculorum ex feminis exclusionem, quoniam non dubitatur, quin si pro hoc effectu extent aliquæ aliæ sufficientes coniecturæ, illæ satis superq. sufficiant, sicut admittunt ipsimet DD. ferè omnes pro nobis scribentes, & præsertim dictus Castill. *in d. lib.* 5. *cap.* 29. *nu.* 25. *& in d. cap.* 129. *& seq.*

Nàm verius est, nullas tales circumstātias, vel coniecturas extare in hoc casu hanc veritatem alterantes, ut faciliter patebit ex ponderatione singulorum, quæ audiui ex aduerso opponi, semper cū animaduertentia, vt de ijs curandum non sit,

6 nisi sint non solum vrgentes, sed etiam manifestæ; Immo necessario concludentes, adeout certum sit, & de eis dubitari non possit, quin masculos ex fœminis excludant, vt totidem ferè, verbis dicunt DD., & præsertim dictus toties citatus Castill. in locis allegatis, & signanter in *d. cap.* 129 *nu.* 4. 5. 6 35. *&* 48. *& in cap.* 131. *nu.* 18. *& nu* 19. *§. est tamen, & in cap.* 133. *nu.* 1. 19 & alibi. Larrea, Cutell., nec plures coniecturæ imperfectæ debent attēdi, sed quælibet in suo genere debet esse perfecta Eugen. *cons.* 27. *nu.* 61. *&* 62. Maluas. *cons.* 110. *nu.* 16. 17. Casanatt. *cons.* 4. *n.* 265. Mans. *consult.* 260. *nu.* 131.

Opponitur enim primò satis pro coniectura sufficere geminationem ipsā toties repetitam masculinitatis.

7 Sed hoc nihil est, quia licet geminatio soleat inducere maiorem deliberationem actus, non tamen potest excedere ipsius naturam, & vt dicit post Crauett. *in consil.* 70. *num.* 30. & alios Barbos. *tract. var. axiom.* 105. *nu.* 19. plenius prouidet, sed non plus operatur, præsertim contra naturam rei in actu deductæ, & cum stet cōmodè simul masculinitatis affectio propter sexum, & non affectio ad agnationem, vt omnes fatētur, ideò talis repetitio semper stat in suis terminis, & nihil mutat sicuti decidit Rota Romana *in decis.* 667. *nu.* 10. *par.* 2. *recent.* & plurimis aliis allegatis latè ostendit dictus Castill. *præsertim in d. lib.* 5. *cap.* 129. *num.* 49. *& cap.* 133. *num.* 20.

Opponitur secundò coniecturam ineuitabilem deduci ex qualitate Testatoris, siuè primorum hæredum institutorum, & substitutorū inter se primo loco, qui omnes erant agnati, & dicebat vnus ex DD. Aduocatis aduersantibus in cōtradictorio hoc solum sufficere, allegato Io. Antonio Bellon. *in cons.* 72. *nu.* 1. per nos superius citato, vti magno defensore nostræ eōclusionis, qui prima facie videtur asserere in hoc concordare omnes DD., ut patet in ijs uerbis quibus sic Bellonus dicit, *In prædicta autem quæstione duo communiter solent à DD. considerari casus, quorum Primus est quandò Testator habuit rationē agnationis conseruandæ, vt cum vocauit masculos descendentes ex filijs suis, aut fratre, vel alio agnato, & in hoc casu fatentur omnes appellatione descendentium, seu liberorum masculorum venire masculos ex masculis, non etiam masculos ex fæminis*, & allegat Io. Andr., Soccin. Sen., Guidopap., Ruin., Soccin. Iun., Gabr., Decian., Cephal. Mantic., Molin., Crass., Menoch., Peregrin., & Surd. locis per Bellonum allegatis. *Secundus verò casus est, quando Testator non conseruandæ agnationis, sed se eus rationem habuit, & in hoc casu qui propriè nostro congruit va. de contrariersum est, &c.* & sequitur per totum consilium firmando latè nostram propositionem, vt cessante ratione conseruandæ agnationis, masculi ex fœminis dicantur omninò vocati sub nomine descendentium masculorum, & in hoc stare communissimam DD. Sententiā, vt etiam repetit *in toto cons.* 73.

Verum neq. obiectum hoc aliquid valet, cum ex tenore dictorum DD., quos allegat Bellon., & multò magis ex terminis in quibus loquūtur alij, appareat hoc fuisse æquiuocum in modo loquēdi ipsius Belloni alioquin doctissimi viri; Etenim dictum illius continet duas partes, siuè in duas partes distinguendum est; Prima cōtinet dictum commune, videlicet quod quando Testator habuit rationem conseruandæ agnationis appellatione descendētium masculorum veniunt soli masculi ex masculis, & in hoc verū pariter est, quod talem propositionem maiorem fatentur omnes DD. per eum allegati, scilicet in concursu cum alijs descendentibus masculis, & fœminis; vt alij supplent, sicuti infra

infra dicemus; Secunda verò est illa, quę continet æquiuocationem, dum subiungit ea uerba, *vt eum vocauit masculos descendentes ex filijs suis, aut fratre, vel alio agnato*, nàm si ea intelligeremus, prout ea intelligebant DD. Aduersantes in contradictorio, vt voluerit Bellonus dicere, quod quotiescunque Testator uocat masculos descendentes à filijs suis, aut fratre, vel alio agnato, hęc ipsa sola qualitas personarum inducat aliud fundamentum separatum ab illo deducto ex voce *masculinitatis* adiecto verbo *descendentium*, & quod tale pariter fundamentum fateantur omnes Doctores, falsa remaneret propositio talis, cum nemo Doctorum ibi allegatorum per Bellonum hoc dicat vt obseruauit etiam modern. Mans. *consult.* 199. *nu.*9. *&* 10. *lib.*2. ubi hæc habet. Fatetur igitur Dñus meus, quod ex sola ordinatione fideicōmissi facta à masculo, & fauore agnati masculi nulla insurgit valida coniectura cōseruationis bonorū in agnatione, nisi alia concurrant, vt verè unicuiq. vel summis lablis quæstionē degustāti, statim notū fiet, sed omnes firmant tantū primam propositionis partem, uidelicet, quod qñ respexit ad conseruationem agnationis, tunc veniant tantum masculi ex masculis, & posteà deueniendo ad propositionem minorem, uidelicet quod in suo casu talis agnatio fuerit contemplata, illam probare nituntur ex alijs regulis, uidelicet ex dicta expressione uerbi *masculos* adiecti uerbo *descendentes*, quam ipsi bonam dicunt (licet in hoc communiter reprobentur, ut supra dixi) uel ex alijs circumstantijs sui casus longè diuersis ab hac qualitate personarum, de qua agimus, ut apud eos uideri potest, & unus tautum eorum duo uerba dicit de hoc, uidelicet Decian. *in cons* 127. *nu.*17. *lib.*3., ad quod probandū nihil aliud allegat, quam Soccinum *in l. Gallus*, §. *nunc de leg. nu.*8., qui tamen in meo libro licet loquatur de hac materia, nihil dicit, & propterea cum notum sit, dicta DD. debere intelligi, vel concludere iuxta auctoritates, quas allegant, planum est debere dici, sensum hunc *in d. cons.* non habuisse Bellonum, nec esse attendendum tale effatum, cum tritum, & notissimum sit solere Consulentes interdum adducere aliqua dicta, tametsi subsistentia esse non putent, cum ex alijs principaliter moueātur, ut in hoc casu, in quo thema, super quo Bellon. scribebat, nō pendebat ab hac conclusione, Socc. Iun. *cons.* 143. *nu.*5. *&* 6. *lib.*3. & pluribus relatis Mantic. *de coniect. lib.*8. *tit.*18. *nu.*52., maximè cum circa hoc obiter Bellonus loquatur (quià casus illius ab hoc non dependebat.) Sed eum saluando, crediderim ad aliud respexisse in eo consilio Bellonum, videlicet, vt quādo agitur de Testatore vocante descendētes masculos alicuius agnati, tunc intret facilius quæstio agnationis contemplatæ ad distinctionē casus, super quo ipse scribebat in quo Testator vocauerat descendētes masculos nō agnatos. Et si aliud dicere voluisset remaneret sine auctoritatū fundamento; & sic nihil obstaret cum verè in ijsdem terminis testatoris vocantis descendentes à filio, vel agnato intrent omnia supradicta pro descendētibus masculis à fœmina, sicuti inter alios obseruat, & lato calamo docet idem Castill. *in lib.*5. *cap.*133. *nu.*1. *cum seq.* vbi obseruat differentiām qualitatis personarum institutarum, vel substitutarum esse quidem substantialem in hac materia, *sed eam procedere tantum affirmatiuè*, non negatiuè, videlicet quando instituta est, vel substituta persona non agnata, veluti cognatus, vel extraneus, vel descendens à fœmina, tunc verum est, quod ex tali qualitate personarum deducitur aliud fortissimum fundamentum affirmatiuum pro masculis ex fęminis, cum in talibus personis non cadat regulariter agnationis contemplatio, nisi Testator expresse dixerit, se velle eriā earum personarum agnationem conseruare, prout aliquando fit propter amorem Testatoris, quem habet fauore agnationis alienæ, idest hæredis, vel substitutorum; Sed quando instituit, vel substituit filios, vel agnatos suos, hoc non facit argumentum negatiuum contrà ipsos masculos ex fœminis, neq; hæc sola substitutio arguit, quod Testator id fecerit gratia conseruādæ agnationis, nisi id specificè expresserit, vel de hoc clarè aliundè constet. Talis enim substitutio potuit causari ex mera affectione, vel ob merita, uel propter uirtutem, uel alia de causa, non verò quia Testator in eorūm institutione, seu substitutione ad agnationem respexerit Decian. *cons.*511. *col. fin.*, & post Socc. Iun., & Odd. firmat Bardellon. *cons.*81. *num.* 28. *lib.*1. Mans. *consult.* 199. *nu.*5. *& seqq. vsq. ad nu.* 11., vbi ad partes articulum examinat, sed in ijs terminis intrat quæstio DD. de qua supra, in qua, licet Io. Andreas in *addit. ad specul at.* sequendo vestigia Ricard. Malumbræ senserit pro solis masculis, &

eos sequuti sint plures ex supra allegatis (non tamen propter talem qualitatē deductam ex persona hæredum, super qua nullam uim faciunt, sed propter alia, de quibus memini in principio) extat tamen uerior,& communior opinio contra ipsos, cum nec sola masculinitas, nec aliæ regulę pro ijs consideratæ, nec sola primorū hęredum agnatio possint tollere fundamentū proprietatis uerborum militans pro masculis ex fœminis ab ijs hæredibus descendentibus; quod fundamentum non potest alio modo subuerti, quam ex ijs, quæ cōtrarium manifestè, certitudinarie, & pernecesse concludunt, vt apertè desumitur ex supra deductis; et licet tunc propter qualitatem agnationis in substitutis concurrentem facilius animus conseruandi agnationem desumatur, id tamen procedit tantū, quando concurrunt aliæ coniecturæ, dummodò sint euidentes,& manifestæ inxtà suptadicta,vt in specie,& iterum declarat ipse Castill. *in d. cap.* 133. *num.* 19. *vers. est tamen*, & sic neque obstant ea alia verba, quæ dicit Bellon. Iun. *in cons.* 73. *nu.* 17. se referens ad id, quod dixerat *in dicto cons.* 72. *nu* 1. cum nihil magis dicat, vel probet, & semper incidenter loquatur cōtra tenorem eorum DD. quos allegat, vndè non potest concurrere cum alijs, & in specie contra dictum Castill., Odd., Bardellon., Mans., & aliorum penes eos, Gabriell. *cons.* 88 *nu.* 9. *lib.* 2., Rota *recentior. dec.* 195. *nu.* 12. *par.* 5., quæ meretur videri ex professo, qui omnes latissimè circà hoc loquuntur.

Opponitur tertio saltem coniecturam sufficientem ad probandum animum agnationis conseruandæ deduci ex eo, quia testator exclusit proprias filias, si illæ natæ fuissēt, easq dotauit In sūma scutorū aureorū duodecī mille pro singula absq. eatū, vel earum descendentium vocatione.

Sed respondetur, neq. hanc esse circumstantiam, vel coniecturam sufficientem, vel alterantem proprietatem sermonis, aliaq. fundamenta includentia masculos ex fœminis,& propterea ipsam quoq. reijci per DD., quia, cum potuerint tales fœminæ excludi propter solam sexus rationē, idest fauore masculinitatis, ex hoc non probatur, quod Testator hoc fecerit propter aliam causam diuersam, idest propter agnationem, sicuti in terminis docet inter alios Lattea prædictus *in d. dec.* 34. *nu.* 45. 46. & 47. & 65. & Castill. *in d. cap.* 129. *nu.* 40. *& seqq. lib.* 1., vbi adducuntur plura, quare soleant sæpè testatores potius diligere sexum masculinum, quam fœmininum, etiam præcisa consideratione conseruandæ agnationis; Maximè quando filię sunt egregijs, & pinguibus legatis honoratæ, vt in hoc casu, vt post plures docet Mans. *consult.* 199. *nu.* 15. vbi allegat Bero., Corn., Paris., Mansi, & septem Rotę Roman. *decis.*, & ipsa Rota *dec.* 195. *par.* 5. *recent. nu.* 16. 17. 18. *& dec.* 485. *num.* 3. 4. 5. *par.* 4. *diuers.* Honded. *cons.* 57. *nu.* 63. *lib.* 1. Giurba *decis.* 32. *nu.* 22. *resp.* 5. Vegg. *consil.* 65. 64. Mans. *consult.* 260. *num.* 19. *&* 25. testatur de perpetua praxi Rotæ in reiciēda hac coniectura, tanquā inefficaci, nàm ideò excludere potuit, quia dotauit, quod non applicatur alijs fęminis descendentibus ab institutis, aut earum masculis, quibus in nihilo prospexit, ut ait Soccin. Iun. *cons.* 26. *nu.* 4. *lib.* 4 *dec.* 317. *nu.* 9. *par.* 5. *recent.* Rota Bonon. *dec.* 17. *nu.* 17. Rota Roman. *in nouis.* 514. *nu.* 14. coram Ludou. *lib.* 2. Ad quod etiam facit, quod si natæ fuissent fœminæ hic exclusæ excorporassent iure proprio ab hæreditate Patris bona relicta per Erasmum Auum suum Paternum, & Iacobum Patruum, ad quę ex eorum fideicommissis inuitatæ erant, vndè ferè tota Paterna substantia insumebatur, & prædluces futurę erant, iunctis legatis dictis aureis 12 V. in auro, quæ tunc temporis ingentem summam releuabant.

Amplius etiam ex eo concidit obiectū, quia Testator tàm egregiam summam aureorum 12 V. reliquit filiabus, eas honotando iure institutionis, & legitimæ, per quod hæredes particulares institutæ fuisse reputantur, ex Ruin. & Ludouis., Caren. *resolut.* 150. *nu.* 14. Propterèaq. consequitur, vt cum ad quotam hæreditatis fuerit admissæ, non censetur, habitam per Testatorem absolutè fuisse agnationis rationem Giouagnon. *cons.* 11. *num.* 34., eo quia fęmineum sexum prædilexisse apparet in quota hæreditatis, etiamsi ab eo agnatio conseruari non possit.

Nihil obstante, quod saltem debuisset Testator vocare ipsos descendentes masculos à filiabus suis, si propter solum masculinitatis defectum ipsas alias exclusisse. Nam veriùs est, non debuisse, cum Testatoris sit libera potestas nulla obligatione angustata ex iuribus vnicuiq. notis; Nec imprudenter disposuit, tùm quia eisdem filiabus congruentissimè prouidit assignādo

do dotes ingentes, sicuti illis temporibus erant scuta duodecim mille, vltrà alia bona earum propria; tùm quia filias nullas adhuc habebat; & casus erat remotissimus, quod eas suscipere contingeret, & ideò non mirùm, si consanguineos viuos, & sibi caros prætulit spei inani eorum, quorum nullum extabat principium, in quo eius amor radicari posset; tùm quia prudēter videbat, quod licet nullam contēplationem haberet restrictam ad solam agnationis conseruationem, debebant tamen tali dispositione omnes masculi ex masculis præferri quibuscumque masculis ex fœminis, cum isti dicantur vocati tantum deficiente concursu eorum, qui potentius ius masculinitatis habent, & sic finita tantum linea masculorum ex masculis, sicuti tradunt allegati per Fusar. *de substitut.*, & ipse Fusar. *in quæst.* 404. *nu.* 9., & vltra eos Mantic. *de tac.* . . . . . .

Et ideò cum instituisset plures hæredum personas, & masculos descendentes ab ijs omnibus, verisimiliter casus admittendi istam secundam masculorum speciem debebat esse remotissimus, & post multa secula, & fortè nunquam euenturus, & sic prudenter illi visum fuit, melius esse præferre istos descendentes à lineis iam admissis, in quibus facilius obseruata remaneret sua volūtas sine litibus, & cōtinuata affectio in linea iam admissa, vt de se patet absq. prouisione retrograda ad eos, qui, cū ante multa secula fuissent exclusi, potuissēt præbere occasionē multis litibus, & paupertati causandæ in descendētibus personarum admissarum, ex qua ratione differit Bart., et Menoch. post Fusar. *q.* 472. *nu.* 47.

Vltrà quod animaduertendum est ad eandem Testamenti partem, à qua desumitur hoc obiectum, quod continet aliam Testatoris dispositionem, quæ optimè retorquetur contra partem aduersam, & dilucidè ostendit, nullam contemplationem agnationis conseruandæ Testatorem habuisse; nàm ibi dicit Testator, quòd si suscepisset post Testamentum filios masculos volebat Testamentum ipsum nullū fieri, & haberi pro non facto in omnibus per eum dispositis, ex quo desumitur manifesta voluntas, quòd si Testator filios masculos, habuisset, relinquebat illis omnia bona libera à quocumq. fideicommisso, adeout filij ipsi, aut eorum filij potuissent bona alienare, vel relinquere quibusq. personis tàm fœminis, quam extraneis absque ullo desiderio agnationis conseruandæ, ut de se patet. Cum autem agnationis linea duplex esse soleat, nempè linea effectiua, quæ tanquam in descendentibus consistēs carior, & multò magis dilecta esse cōsueuit, et linea contentiua, quæ consistit in transuersalibus, multò minus dilectis, quā descendentes, ineuitabile deducitur ex hoc fundamentum destruendę rationis cōtemplatæ agnationis, quia si illam noluit Testator in descendentia propria multò magis dilecta, & cuius cōseruatio multò magis solet desiderari, quo modo possumus dicere, illam desiderasse, & vouisse in descendentibus alienis, & multò minùs dilectis, sine pręcisa talis desiderij vniuersalis expressione, vt de se patet, & ponderat in terminis Decian. *cons. pr. nu.* 183. §. *octau. lib.* 2. Cæphal. *cons.* 46. *nu.* 48. Gabriel. *cons.* 97. *nu.* 7. 24. 25. *lib.* 1. & *cons.* 88. *num.* 8. & *cons.* 100. *nu* 35. *lib.* 2. Bursatt. *cons.* 300. *nu.* 64. §. *quarto suadetur.* Honded. *cons.* 57. *nu.* 66. post Rotā Roman., & Rotā Bononien. Giouagnon. *cons.* 11. *nu.* 32. Vegg. *cons.* 65. *nu.* 9. *lib.* 8., ubi quod est argumentū efficacissimū, quod si Testator non cōtēplauit conseruationē agnationis in familia effectiua, multò minus contēplasse uidetur in familia cōtentiua, Mans. *cons.* 260. *n.* 131.; Et ratio est, quia licet fideicommissum sit onus, tamen cum sit fauorabile quoties dirigitur ad conseruationem agnationis, magis est verisimile, quod Testator eiusmodi fauore cumulare voluerit descendētiam suam, quàm extraneos, idcircò cum relicta fuerit facultas alienandi descendētibus, verisimile est, quod non curauerit absolutè de agnatione post Vegg., Socc. Gabriel., Intrigl., Rusti., Mantic., Peregr., & Rota Roman. pluries Mans. *d. consultat.* 260. *num.* 32.

Opponitur quarto, quod stantibus Statutis Mediolani, in quibus sicuti in successionibus ab intestato masculi excludūt fęminas, & agnati cognatos, dicendū etiam sit, quod mens Testatoris pręsumatur fuisse Statutis conformis, & consequenter, quod masculi ex fœminis, uti cognati exclusi remaneant per agnatos quāuis transuersales.

Sed respondetur cum distinctione, aut sumus in casu earum personarum puta fęminarum, uel cognatarum, qui iuxta Statutum excluduntur ab alijs, puta à masculis, uel agnatis in successione ab intestato, & tunc secundum opinionem aliquorum verum

uerum est obiectum, quia, licet Statutum loquatur ab intestato, multi tamen dicunt, quod Testator præsumitur in sua dispositione se conformasse cum Statuto, idest ut
8 instituti, & substituti debeant eo modo secundum illius præsumptam uoluntatem censeri uocati, prout ab intestato successuri essent, licet coniectura hęc uideatur fragilis multis alijs, quos refert, & sequitur Andreol. *in controuer.* 248. *&* 249. Aut sumus extrà talem casum uidelicet extra personas, quæ ab agnatis per Statutũ excluduntur, & tunc cessat penitus prædicta præsumpta conformatio, & consequenter cessat totum obiectum, cum illa nunquam procedere possit, quando in casu, de quo quæritur, Statutum ipsum non disponit, sicuti undiq. firmant, & obiectum intelligũt scribentes, & pręcipuè Bald. *in l. illam C. de collat.* Castrens. *cons.* 409. *nu.* 2. *lib.* 2. Laderch. *cons.* 37. *nu.* 10. *&* 11. Eugen. *cons.* 6. *nu.* 15. *& cons.* 83. *nu.* 40. 42. *& seqq.* Ludouis. *dec.* 314 *nu.* 15. *& dec* 354. *nu.* 8. *& seq.* Decian. *cons.* 98. *nu.* 22. *lib.* 3. Mantic. *de coniect. lib.* 6. *tit.* 7. *num.* 14. *&* 23. Marta *de success. par.* 4. *quæst.* 6. *art.* 1. *nu.* 11. Gratian. *discept.* 866. *nu.* 35. *lib.* 5. Capic. Latto *dec.* 3. *nu.* 14. vbi quod coniecturata mens Testatoris stante Statuto, non debet extendi ultra exclusionem, de qua in ipso Statuto. Altograd. *in cons* 95. *nu.* 10. *& seqq. lib.* 2. Peregrin. *cons.* 44. *nu.* 20. *lib* 1. Pacian. *cons.* 17. *nu.* 22. *&* 23. Fusar. *de substit. quæst.* 402. *nu.* 73. Andreol. *controu.* 248. *nu.* 8. Albrit. *inter controu.* eiusdem Andreol. *cap.* 149. *nu. final. Camerat. respons* 48. *nu.* 22. *lib.* 2., & propterea cum Statuta Mediolani excludentia fœminas, vel cognatos propter masculos, uel agnatos sint omnia restricta ad solum gradum septimum de iure ciuili computandum, ut constat *in tot. tit. de success. ab intestato, & præsertim in cap.* 289 *&* 290. *vol.* 1., & D. Don Carolus Aduersans sit longè vltra septimum gradum, tàm attenta persona grauati idest D. Principis Don Antonij nuper defuncti, quàm etiam Grauantis, idest Testatoris, nulla remanet in hoc difficultas, maximè cum etiam verius sit, in hac præsumpta conformatione debere attendi solam grauati personam, ut latè docet idem Altograd. *d. cons.* 95. *vol.* 2. *nu.* 22. *&* 25. Retorquetur etiam huiusmodi coniectura ponderando, quod Prudentes Statuentes nostri, quando intelligere voluerunt de descendentibus masculis agnatis, sciuerunt tollere difficultates exprimendo *de masculis ex masculis*, vt manifestum est ex *stat.* 279. 280. 303. *&* 306, in quibus contra distinguuntur descendẽtes *masculi ex linea masculi*, siuè *ex masculo* ab alijs, qui descendunt à fœminis: ergò pariformiter se expressisset Testator si non de omnibus descendentibus masculis, siuè ex masculis, siuè ex fœminis non intellexisset.

Opponitur deniq. tolli omnem difficultatem ex ratione bis expressa per Testatorem circa familiæ, & agnationis cõseruationem, imò agnatorum vocationẽ, dũ prima vice post institutos heredes, & vocatos eorum descendentes masculos, & prohibitam alienationem sic dixit, *quia volo, quod bona eis relinquenda conseruentur in dictos hæredes meos, & eorum descẽdentes masculos, & legitimos, ut infra*, ET EIS OMNIBVS DEFICIENTIBVS *In familiam de Triuultio, ita quod appellatione familiæ non comprahendantur nisi masculi legitimi, & de legitimo matrimonio nati, & semper proximiores in gradu alijs præferantur, &c.* & secunda vice dum ordinata reciproca inter dictos descendentes prohibita Trebellianica sic dixit, *& hæc omnia quia volo quod, omninò dicta omnia bona per me dictis hæredibus meis relinquenda saluis legatis per me factis, vt supra perueniant in dictos hæredes, & eorũ filios, ac descendentes dictorum filiorum masculos, & legitimos vt suprà, & in eos, seu in vltimum morientem conseruentur*, *ET POST VLTIMVM MORIENTEM ex dictis descendentibus, quod perueniant in agnatos proximiores, etiamsi vltrà decimũ gradum existant, taliter quod de familia mea intellecta vt supra non exeant.*

Sed multò facilius, quam supradictis omnibus alijs oppositionibus respõdetur, quià apertè nimis patet ex verbis prædictis, quod talem bonorum conseruationẽ in agnatione, & agnatorum vocationem fecit tantum in casu ibi expresso, & conditionali, idest in casu dumtaxat, quod deficerent omnes descendentes masculi vocati *per priùs*, & non antea, vt litteraliter significant illa verba, *& eis omnibus deficientibus, &c.* & illa, *& post vltimum morientem ex dictis descendentibus*, ex quo sequitur euidenter, quod non potest talis ratio trahi ad casus præcedentes, vel aliquid in ijs operari, cum sit commune omnium Doctorum axioma infallibile, vt ratio agnationis conseruandæ expressa in

vno

vno casu, vel pro aliquibus personis, vel sub aliqua conditione non possit operari in alijs casibus, & personis, sed limitate debeat restringi, & retineri in suis terminis, & in suo tantum casu, & conditione illa adueniente, sicuti fatentur omnes, & in specie Alexan. *in cons.59. nu. 23. lib.3.*, dicens in casu sibi proposito non obstate,
9 quod Testator voluerit fauere agnationi, quia id voluit secundum conditiones, & casus in Testamento expressos, quando scilicet eueniret casus substitutionis in eo scriptus, & idem tradit Dec. *cons.287. nu. 9.* Rube, Alexand. *cons.120. nu.9.* vbi quod Testatot voluit conseruare bona in agnatione catenus quatenus substituit, vndè per rationem consetuandæ agnationis nō debet extendi fideicommissum vltrà terminos præscriptos à Testatore. Menoch. *cons.243. nu.52. lib.3. & cons.760. num.10.* Peregrin. *cons.23. nu.27. lib.4.* Surd. *consil. 448. nu 22.* Giouagnon. *cons.97. nu.9. lib.1. & respons.12. num.17. vers. Non obstat, & vers. Primò quia*, & priùs *in respons. 11. nu. 39. lib.2.* Casanatt. *in cons.4. nu. 217. cum seq.* Fusar. *in cons.98. nu. . .* De Luca *in suo moderno tract. de linea legal. art. 10. nu. 7.* Altograd. *cons.83. nu. 16. lib.2.* idem Castill. *lib.5. cap.93. num. . . cum plurib. seqq.*, vbi quod non est inconueniens, sed stat equè benè, vt in aliquo casu, vel euētu, vel in aliquibus personis, vel in aliquo genere personarum conseruationem agnationis contemplauerit, in alijs verò non, & proindè, quod ex tali limitata ratione nihil possit inferri ad alios casus, Ludouis. *dec.433. nu.18.* Seraphin. *dec.1013. num.1.* Rot. *dec.667. nu.11. par.2. recent.* item Peregrin. *cons.33. nu.45. lib.3.* Gratian. *discep. 275. nu.11.* Tondut. *resol. Ciuil.127. nu.10. & 130. nu.4. par.2.* ex quibus ostenditur, quod sensus istius Testatoris fuit, vt durantibus descendentibus masculis ij soli succ ederent cum intelligētia tamen iuris, scilicet, ut prælatione haberent masculi ex masculis donec extarent, & ijs finitis continuarent in successione omnes alij, qui masculinitatem, & descendentiam haberent quousq. euacuata fuerit ipsorum descendentium masculorum series, & finitis omnibus descendentibus hæredum, tunc inciperet vocatio agnatorum transuersalium, quorum fauore contemplata fuit supradicta limitata, & conditionalis ratio agnationis inter eos conseruandæ. Constans enim est, quod agnatio considerata in substitutis validum nō præstat argumentū ad hoc, vt eadem considerata censeatur in descendentibus hæredū. Prout
10 neq. è cōuerso cōsiderat agnatio in linea institutorū trahitur ad substitutos Rot. Rom. *dec.195. nu.6. & seq. & nu.10. par.5. recent.*, & cōfirmata sub die 28. Iulij 1630. Giouagn. *cons.11. nu.32.33 lib.2.* Bardell. *cons.99. nu.35.*, articulo ad partes eruditè de more discusso. Altograd. *cons.83 nu.13. 15.16.17.18.19.*, vbi concludit, *quando agnatio fuit considerata in descendentibus substituti, in euentum obitus hæredis absque filijs, non trahetur retrò ad descendentiam hæredis, nec ad eius filios in conditione positos*, allegat Menoch., Rimin., & Molin., Surd., Rotam, & Adden. ad Molin., & postmodum sub *nu.20.*, rationem affert, quia non est inconueniens, quod Testator non habuerit rationem conseruandæ agnationis in institutione hæredis, & in positione in conditione descendentium ab eis, sed solum in substitutione agnatorū, euueniente casu substiturionis factæ ad eorum fauorem, affert Socc. Iun., Fusar., & Peregr., Rot. *in Maceratens. fideicommissi 19. Ianuar.1618.* quæ est apud Dunozett. *decis. 148. nu.7.* his verbis. *Huic obiectioni responderunt Domini ex eo, quod Testator substituerit masculos in linea Marini Angeli fratris substituendo proximiores de Cippo nō ideò sequi in propria linea descendentium ipsius Testatoris habitam fecisse rationem conseruandæ Agnationis, &c.* Venturin. *cons. 2. nu.215. & 216.* ibi. *Sicuti quando ratio conseruandæ agnationis fuit considerata in descendentia hæredis instituti, ea non trahitur ad descendentiam substituti; Ità è conuerso quando fuit considerata in descendentia substituta non trahitur ad descendētiam hæredis*, prout ex Fachin., Decian., Rot., & Fusar. *&c.*, & hæc conclusio tantis firmata Authoritatibus destruit omninò assumptum à Bellon. per modum exempli allatum in *d. cons.72. de quo supra*.

Et quia si nihil aliud expressisset, poterat dubitari, an eueniente casu vocationis talium agnatarum transuersalium, fideicommissum in ijs desineret, quasi fuissent eo casu vocati tantum ij, qui tunc viui fuissent, & non grauati, addidit prudens Testator aliam sequentem clausulam ità dicens *taliter quod de familia mea intellecta vt suprà non extant*, videlicet ad indicandum non simpliciter eo casu vocatos esse agnatos, sed cum hac additione, vt vocati essent

essent taliter, vt bona sua de familia exirēt, idest vt vocati quoq. essent omnes alij de familia futuri, sine quorum vocatione bona de familia exiuissent. Non verò vt vigore dictæ clausulę exclusi remanerēt illi, qui ex proprietate verborum erant per priùs à Testatore vocati, neque vt familiæ conseruatio extenderetur vltrà casū, in quo reperitur vocata.

Nec dicat Pars aduersa ueriùs esse talia vltima verba posita esse ad declarandas substitutiones quoq. præcedentes descendentium masculorum, ità quod debeant intelligi vocati tantum ij descēdētes masculi, per quos impeditus fuisset exitus bonorum de familia propter ordinariam iuris regulam, ut clausula in fine posita referatur ad totam præcedentem orationem, nàm totum contrarium est uerius, cum dicta uerba sint posita post dictam vltimam clausulam loquentem tantum de uocatione conditionali transuersalium, & incipientem in illis uerbis, *& post vltimum morientem ex prædictis descendēt.bus, quod perueniant in agnatos proximiores*, imò post alia illa uerba intermedia, *etiam si vltra decimum gradum existāt*, & propterea debent referri tantum adhoc ultimum capur, & illud solum qualificare, & explicare per plurima fundamenta, quæ in casu non solum simili, sed multo fortiore adducit, latè respondendo ad dictam regulā, & om-
11 nia quæ in hac materia dici possunt unus pro omnibus Altograd. *in pleno cons. 54. vol. pr. præsertim à nu. 27. cum seq. vsque ad finem*, ubi quod de obiecto disputari tantum potest, quando præcedētia sunt adeò cōnexa, ut nulla separario excogitari possit, & propterea non potest habere locū, quando ultima clausula habet suum uerbū separatum, prout in suo casu extabat illud verbum *substituit*, & in nostro illud uerbū *perueniant*, sicuti nec potest habere locum quando extant aliqua verba intermedia, ut hic extant illa (*etiam si vltrà decimum gradum existant.*) Vel quādo ultima clausula est conditionalis, vel continens substitutiones diuersas, & subordinatas, vnā post aliam, (vt hic) Vel quando stat relatiuè, & continuatiuè ad præcedentem dispositionem, vt pariter hic, cum tunc semper referatur ad solas personas immediatè nominatas, vel quando extat diuersitas rationis inter primos, & vltimos vocatos, immò etiam diuersitas dilectionis, vt certè hic extat, quia primi erant descēdentes institutorum, & prouenientes à linea magis dilecta, vti prius vocata, & secundi erant simpliciter *transuersales*, & vltimo loco uocati, & sic minus dilecti, & respectu eorum operatiua erat clausula illa intermedia vocans omnes, etiam vltrà decimum gradum, cum sine ea omnes non venissent vel saltem dubium magnum extitisset ad tradita per Fusar. *de substit. quæst. 345. nu. 26.*, vbi è contra inter descendentes nulla tali declaratione opus erat, cum vocatis descendentibus omnes veniant in infinitum vulgatis iuribus, vel quia per talem relationem ad omnia restringeretur materia latè interprętanda, idest proprietas verborum loquentium de descendentibus masculis, quæ ex sua mera proprietate compræhendunt omnes descēdētes, etiam non agnatos, idem tàm orientes ex masculis, quàm ex fœminis, ut latè firmant omnes DD. de quibus supra; Vel quia sufficeret, quod essemus in dubio, quod talia verba possent vel deberent referri ad omnia vel tantum proximè dicta, quia in dubio semper pronuntiandum est contra Actorem, Altogr. *in d. pleno consilio* adeò doctè, cum tanto apparatu iurium, & authoritatum, & responsione ad omnia contraria, vt ille solus sufficiat pro omnibus, quod etiam breuius firmauit Rota Romana *in dec. 157. num. 7. impressa post* Torre *de pact. futur. success.* vbi allegat aliud fundamentum, videlicet quod clausula non referturad omnia pręcedentia, quando potest oparari alium effectum in oratione annexa.

Magis autem pronunciandū est pro D. Principe hærede dùm nedùm sublatæ remanent contrariæ DD. Actorum rationes, & auctoritates, & coniecturæ ex aduerso allatæ non subsistunt, sed è contrario multæ assistunt coniecturæ eidem D. Hæredi, quod cum non agatur de fideicommisso semper, absolutà, & rigorosè agnatitio, Testator sub illa appellatione descēdētium masculorum intellexisse cēsetur tàm de descendentibus masculis ex fœminis, quā etiam de masculis. Et signanter.

12 Primò quia Testator vbi habuisset filios, declarauit, quod Testamentum esset ipso iure nullum, & irritum. Ergò nō habuit absolutam, & vniuersalem voluntatē conseruandi agnationem, sed filij masculi eiusdem Testatoris vbi suscepissent filios, aut eorum filij supervixissent ad libitum, & extra agnationem potuissent de bonis

prędictis

prædictis disponere, ità Decian., Cæphal., Gabriel., Bursatt. Honded. post Rot. Rom., & Rota Bonon., Giouagnon. *d. cons.* 11. *nu.* 32., & alij supra laudati in hac conclusione.

Secundò quia quando voluit excludere fœminas expresè hoc fecit. Ideò idem fecisset, si quandò vocauit *descendentes masculos*, voluisset excludere eos, qui descendebant à fœminis, & maximè dum hoc facilè exprimere poterat, & dū Testamentum fuit ordinatū Domi, & præsente magni Ingenij Viro Iuriscōsultiss. Cateliano Cotta, qui si voluisset vocare solos masculos ex masculis, vsus nō fuisset verbis amplis, & importantibus vocationem etiam masculorum ex fœminis, ut in puncto obseruat unt Mantic. *de coniect. lib.* 8. *tit.* 18. *nu.* 42. *vers. Secundò excludant*, & Giouagnon. *respons.* 12. *nu.* 17. *lib.* 2.

Tertiò quia quando voluit disponere masculinitatis agnatitię id fecit, nempè in substitutione familiæ, in qua dicit, quod eius appellatione venirent solùm masculi, vt sic restingeret successionem fœminarum, quę pariter veniunt sub generali *familiæ* vocabulo. Barbos. *appell.* 94. *nu.* 15.

Quartò quia non solùm vocauit descētes masculos, sed eos posuit in conditione cum illa dictione, & verbo uniuersali *omnes*, ex quo loquendi genere uocati dicuntur tàm masculi ex masculis, quam masculi ex fœminis, vt probauimus in uersic. *Secundum est*.

Quinto, quia post deficientiā descēdentiū masculorū substituit familiā Triuultiam, non tanquam priùs uocatam, sed tāquā nouiter, & tūc solū admisā addicta bona. Vt probatum est in versic. *Tertium, & quidem euidens*. Atq. ideò ante diem, & ante casum, in quo familiæ ratio est habita, non habetur in consideratione, nec uerba comprehendentia plures personas possunt sub prętextu uolitę restrictionis restringi, antequam cesserit dies, & casus eiusdem uoluntatis.

Demum ubi res esset in dubio, quam tamen esse in meliori iure fauore D. Principis hæredis credimus, adhuc in dubio fauore eiusdem D. Hæredis esset iudicandum, scilicet pro descēdente masculo ex fœmina, qui propriè, & naturaliter descendens est, & masculus, nec excludi potest, nisi restringendo uerba, & sensum, utq; censeatur exclusus non leuia sufficiunt argumenta, sed efficacissima, & concludentia pernecesse, & talis restrictio potiùs ad subtilitatem pertinet Castill. ubi supra Larrea *d. dec.* 34. *nu.* 18. *&* 57. Cutell. *d. spec.* 37. *nu.* 9. 10. *&* 18.

Hęc omnia confirmantur, quia nō uersamur in interpretatione Testamēti, quod fuerit conditum ab aliquo uiro gregario, sed siquidem à uersatissimo in rebus gerendis, ut fuit Comes Gaspar; Et ipsum Testamentum fuit ordinatum Domi, & ad præsentiam, ut dictum est, præstantissimi illius ętatis I. C. Catteliani Cottæ: ptoindè omnis uerisimilitudo repugnat, quod si masculos ex masculis tantum inuitare uoluisset, hunc intellectum non expressisset aptis uerbis, & eiusmodi uerbis, à quibus non modo omnis æquiuoca intetptætatio excluderetur, per quam etiam accommodari ea possent descendentibus masculis ex fœminis, sed imò præcauisset, ut talia essent, quæ ex sui proprietate nonnisi masculos ex masculis, non masculos etiam ex fœminis referrent, quod uel unico uerbo facere potuisset. Mantic. & Giouagnon, locis supra citatis.

Et ità &c. Saluo, &c.

SIGISMVNDVS CHALCVS I.C.C. Med.
PETRVS PAVLVS ARRIGONVS I.C. Iac. f.
PETRVS IACOBVS RVBINVS.

IN EADEM CAVSA.

Ad exclusionem D. Capitanei D. Caroli Theodori Triuultij, nec non, & D. March. Alexandri Triuultij à fideicommisso q. D. Comitis Gasparis Triuultijs.

SVMMARIVM.

1 *Familia, vel agnatione vocata, an de proximiori testatori, vel de remotiori etiam sit intelligendum.* 2. 3.

4 *Personalis prohibitio personam prohibitam non egreditur.*

5 *Probibitio alienationis, an & quandoin casum tantum alienationis fideicommissum inducat, vel etiam in casum mortis.* 6. 8. 9

7 *Verbum consetuetur ex se perpetuitatem non importat.*

10 *Substitutio non purificata conditione, sub qua est concepta, caduca fit.*

11 *Filij in conditione positi non censentur vocati.*

12 *A regula prædicta receditur ex coniecturis, & quæ debeant esse, & plures recensentur, & confutantur nu. seq.*

18 *Clausula* eo casu *temporis extremitatem indicat, & dispositionem restringit præcisè ad illum casum.*

19 *Verbum* perueniat *ex se infert verificationem Actus in momento temporis.* 26.

20 *Dictio* et *sequentia præcedentibus copulat pariformi determinatione.*

21 *Dictio* taliter *limitat, & restringit dictum ad præcedentia.*

22 *Ordo plurium vocatorum an per vulgarem, seu per fideicommissariam censeatur institutus.* 23.

24 *Dictio* seu *demonstrat non per fideicommissum, sed per vulgarem subordinationem personarum gradus esse factam.*

25 *Ad veritatem disiunctiuæ sufficit vnam partem verificari.*

27 *Descendens à linea infecta, & exclusa etiam ipse censetur exclusus, &c.*

ADSIT DEVS.

CONSVLTAT. CCCCCLIV.

DE duobus in his allegationibus quæretur, & *Primò*, inhęrendo disputato in primis allegationibus articulo, an supposita duratione fideicommissi, ex eo D. Princeps vocationem habeat, tanquam masculus descendens à primis hæredibus institutis, licet per mediam fęminam.

Secundò, An, quatenus D. Princeps vocatus dici non possit, verius sit, quod adhuc D. Don Carolus Theodorus, & D. Marchio Alexander ipsi vocationẽ prætendere nequeant, quià omne fideicommissum iam diù expirauerit.

ARTICVLVS PRIMVS.

QVo ad *primum*, regula stat pro descendente masculo ex fœmina, ut nomine Descendentium masculorum veniat in fideicommisso, quemadmodum latè firmatum fuit in alijs scriptis, nisi ratio agnationis principaliter, absolutè, enixè, & per modum regulæ à Testatore considerata fuerit, quod in nostro casu factum non fuit, nisi ad summũ post extinctos generaliter omnes descendentes à primis institutis, quod vsq. adhuc purificatum non fuit, superstite descendente, & hoc masculo, in persona ipsius Excell. D. Principis Don Antonij, nec nõ & alijs.

Coniectura verò, quæ ex aduerso ponderatur ad inferendam interpretationem, quod de masculis ex fœmina Testator minimè senserit, sed de masculis ex masculis, ex eò, quod proprijs filiabus nascituris agnatos transuersales in institutione prætulerit, momentum non habet; 1. Quia hoc non est considerabile, siuè pro coniectura legis, siuè pro coniectura hominis, vt probatum latè fuit *in pr. allegat.* §. *Verum neque obiectum*, quod luculenter, reprobato Io. Anton. Bellon. incidenter, sine iure, sine ratione, & sine fideli auctoritate loquente, confirmauit lato calamo Mans. *consultat.* 199. *à nu.* 5. *ad nu.* 11, ubi plures DD. & decis. affert.

2. Quia Testator reliquit filiabus suis, quæ iam ex se prędiuites futuræ erant, non obstante exclusione, ratione bonorum maternorum, & illorum Erasmi Triultij Aui Paterni, ad quę ex fideicommisso vocabantur, reliquit, inquam, egregiam summã aureorum 12M. auri, vndè infirmari hanc coniecturã docet Mans. *d. consul.* 199. *n.* 15. 3. Ex eo etiam præcipuè concidit obiectum, quia Testator tam egregiam summã aureorum 12M. reliquit, eas honorando iure institutionis, & legitimæ, per quod hæredes particulares institutæ filiæ reputantur, ex Rimin., & Ludouis. Caren. *resol.* 150. *nu.* 14., propterèaq. consequitur, ut, cum ad quotam hęreditatis fuerint admissæ, non censetur, habitam per Testatorem absolutè fuisse agnationis rationem, Giouagnon. *cons.* 11. *nu.* 34.

Ab hac filiarum nasciturarum institutione in quota aliud exoritur argumentum non prædilectæ agnationis absolutè, quoniam, cum dictæ filiæ eiusmodi institutionis uigore uniuersam hæreditatem consequi possent, ubi instituti hæredes in reliquo asse vel noluissent adire, uel non potuissent, quia fortè eorum institutio caducata remansisset per ipsorum omnium pręmorientiam ante filias natas, & antequam dies adeundę hæreditatis venisset, nec aliquod fideicommissum ordinatum fuerit à dictis filiabus ad commodum agnatorum,

iam

iam patet, quod cum in hoc caſu agnati ſuccedere non poſſent, abſolutè prędilecta agnatio dici nequit, aliter enim etiam in hoc caſu agnationi Teſtator cōſuluiſſet. Probabilius ergò eſt, quod inſtituerit hæredes transuerſales ſuos agnatos, nō quia tales, ſed quia ſibi cognitos, & ex perſonali erga eos affectione prędilectos, fœminas verò adhùc in rerum natura non exiſtentes, & pænitus incognitas idcircò in quota tantùm, non in tota hęreditate vocauerit, quia, cum ſatis diuites adhuc eas futuras uideret, locum ſibi congruum remanere duxit, ad amicos conſanguineos etiam honorandos in parte egregia hęreditatis ſuæ.

Aliam coniecturam non dilectæ abſolutè per Teſtatorem agnationis ſuppeditat inſtitutio per eum facta filiorum ſuorū maſculorum, qui naſcerentur, abſq; onere fideicommiſſi, nec agnatitij, nec ſimpliciter in eo caſu, quod ipſi decederent cum filijs maſculis, ut ponderant Decian. *conſ. pr. nu.* 183. §. *Octa, lib.* 2. Cęphal. *conſ.* 46. *nu.* 48. Gabriel *conſ.* 97. *nu.* 7. 24. 25. *lib. pr. & conſ.* 88. *nu.* 8. *& conſ.* 100. *num.* 35. *lib.* 2. Burſatt. *conſ.* 300. *nū.* 64. §. *quarto ſuadetur.* Honded. *conſ.* 57. *nu.* 66. poſt Rotam Rom. & Rotā Bononienſ. Giouagnon. *d. conſ.* 11. *n.* 32. Quoniā, cū in caſu natiuitatis filiorū maſculorum, & quod illi haberent filios maſculos, liberam, & abſolutam facultatem diſponendi ipſis reliquerit, multò etiam magis liberos eſſe uoluit à fideicōmiſſo ipſorum filiorum filios, ut clarum eſt ex littera Teſtamenti.

Additur, quod nullibi excluſit, ultra primum gradum, fœminas, aut futuros filios ex illis, idcircò non poteſt dici, quod habuerit rationem familiæ conſeruandę, de qua in caſu, quod effectiuè progrederetur, nullam oſtendit ſollicitudinē; Et ſic potiùs dicendum eſt, quod etiam quoad hęredes primos inſtitutos intellexerit Teſtator vocare deſcendētes maſculos ex fœminis, dum mens Teſtatoris nō fuit enixa in fideicommiſſo agnatitio in ſuis deſcendētibus, quibus magis credendū eſt, quod proſpicere voluerit, quā trāſuerſalibus, ex Couarru. pulchrè Donde. *conſult.* 78. *nu.* 5. & omnes paſſim. Et ſi coniecturę uehementes potentes ſunt in ſenſu Doctorum ad extendendum fideicommiſſum de caſu ad caſum; ipſemet ſi concurrant, ut hìc, multò efficaciores eſſe debent ad extenſionē ipſius prohibendam, & ne recedatur à propria verborū ſignificatione, cū hoc ſit lōgè magis fauorabile. Bald. *in l. cū vinum, ſub nu.* 6. *C. de fideicomm.* Cyriac. *controu.* 241. *nu.* 41. Rota Lucenſ. *poſt conſ.* Francⁱ Palmę 62. *nu.* 128.

Ad retundendā coniecturā ex aduerſo deſumptā, & à nōnullis pōderatā, ut ex eo de maſculis ex maſculis ſenſiſſe Teſtator videatur, cum deſcendentes maſculos vocauit, ſi Statuta in loco reperiantur, quæ prȩferant maſculos fœminis, qualia Mediolani habemus, plura in Allegatione deducta fuerunt; Quibus & illud addere lubet, quod eo minùs in hac Ciuitate talis coniectura recipienda eſt, in qua ex communi uſu loquendi prȩſertim inter eruditiores, cū de huiuſmodi maſculis diſpoſitio procedit, videmus, exprimi hunc ſenſū conſueuiſſe apertè, per uerba *maſculorum ex maſculis*, ut manifeſtant Statuta 279. 280. 303. & 306. lib. pr., in quibus contradiſtinguuntur deſcendentes *maſculi ex linea maſculina*, ſiuè *ex maſculo* ab alijs, qui dēſcendunt à fœminis. Dixi prȩſertim inter eruditiores, nàm in noſtra ſpecie validior euadit Inſtantia, quia res eſt non de Teſtamento, quod fecerit aliquis Vir gregarius, ſed ſi quidem verſatiſſimus in rebus gerendis, vt fuit Comes Gaſpar; Et ipſum Teſtamentum ordinatum fuit in præſentia præſtantiſſimi I. C. Catteliani Cottæ, & in eius domo habitationis; proindè omnis veriſimilitudo repugnat, quod ſi maſculos ex maſculis tantùm inuitare voluiſſet, hunc intellectum aptis verbis non expreſſiſſet, & huiuſmodi verbis, à quibus non modo omnis æquiuoca interpretatio excluderetur, per quam accommodari ea poſſent etiam deſcendentibus ex fœminis, ſed imò prȩcauiſſet, ut tali eſſent, quæ ex ſui proprietate maſculos ex fęminis non referrent. Mantic. *de coniectur. vlt. volunt. lib.* 8. *tit.* 18. *nu.* 42. *verſ. Secundo ex abundanti.* Giouagnon. *reſponſ.* 12. *nu.* 17. *lib.* 2.

ARTICVLVS SECVNDVS.

QVatenus vocationem Excellentiſs. D. Princeps non haberet ex Teſtamento D. Gaſparis, nihilominᵘˢ credimus ipſum tanquam hæredem ultimò defuncti D. Principis in his bonis moleſtari non poſſe neq; à D. Capitaneo Don Carolo Theodoro, nec minus à D. March. Alexandro, nullam pro ſe vocationem ex me-

veniunt sub hac appellatione tàm masculi ex fœminis, quam ex masculis, quia tàm in illis, quam in istis viget tam descendētia, quàm masculinitas. Surd. *conf. 308. nu. 2. & seq.* Mans. *consult. 198. num. 4.*

Nec dicar Pars aduersa, quod cum saltem in hoc Testamento, & casu aliæ circumstantiæ concurrant, ex quibus dicendum sit, conseruationem agnationis fuisse omninò contemplatam, propterea inductā esse dictorum masculorum ex feminis exclusionem, quoniam non dubitatur, quin si pro hoc effectu extent aliquæ aliæ sufficientes coniecturæ, illæ satis superq. sufficiant, sicut admittunt Ipsimet DD. ferè omnes pro nobis scribentes, & præsertim dictus Castill. *in d. lib. 5. cap. 29. nu. 25. & in d. cap. 129. & seq.*

Nàm verius est, nullas tales circumstātias, vel coniecturas extare in hoc casu hanc veritatem alterantes, ut faciliter patebit ex ponderatione singulorum, quæ audiui ex aduerso opponi, semper cū animaduertentia, vt de ijs curandum non sit,
6 nisi sint non solum vrgentes, sed etiam manifestæ; Immo necessario concludentes, adeout certum sit, & de eis dubitari non possit, quin masculos ex fœminis excludant, vt totidem ferè verbis dicunt DD., & præsertim dictus toties citatus Castill. in locis allegatis, & signanter in *d. cap. 129 nu. 4. 5. 6. 35. & 48. & in cap. 131. nu. 18. & nu 19. S. est tamen, & in cap. 133. nu. 1. 19* & alibi. Larrea, Cutell., nec plures coniecturæ imperfectæ debent artēdi, sed quælibet in suo genere debet esse perfecta Eugen. *conf. 27. nu. 61. & 61.* Maluas. *cons. 110. nu. 16. 17.* Casanatt. *conf. 4. n. 265.* Mans. *consult. 260. nu. 131.*

Opponitur enim primò satis pro coniectura sufficere geminationem ipsā toties repetitam masculinitatis.

7 Sed hoc nihil est, quia licet geminatio soleat inducere maiorem deliberationem actus, non tamen potest excedere ipsius naturam, & vt dicit post Crauett. *in conf. 70. num. 30.* & alios Barbos. *tract. var. axiom. 105. nu. 19.* plenius prouidet, sed non plus operatur, præsertim contra naturam rei in actu deductæ, & cum iter cōmodè simul masculinitatis affectio propter sexum, & non affectio ad agnationem, vt omnes fatētur, ideò talis repetitio semper stat in suis terminis, & nihil mutat sicuti decidit Rota Romana *in decis. 667. nu. 10. par. 2. recent.* & plurimis aliis allegatis latè ostendit dictus Castill. *præsertim in d. lib. 5. cap. 129. num. 49. & cap. 133. num. 20.*

Opponitur secundò coniecturam ineuitabilem deduci ex qualitate Testatoris, siuè primorum hæredum institutorum, & substitutorū inter se primo loco, qui omnes erant agnati, & dicebat vnus ex DD. Aduocatis aduersantibus in cōtradictorio hoc solum sufficere, allegato Io. Antonio Bellon. *in cons. 72. nu. 1.*, per nos superius citato, vti magno defensore nostræ cōclusionis, qui prima facie videtur asserere in hoc concordare omnes DD., ut patet in ijs uerbis quibus sic Bellonus dicit, *In prædicta autem quæstione duo communiter solent à DD. considerari casus, quorum Primus est quandò Testator habuit rationē agnationis conseruandæ, vt cum vocauit masculos descendentes ex filijs suis, aut fratre, vel alio agnato, & in hoc casu fatentur omnes appellatione descendentium, seu liberorum masculorum venire masculos ex masculis, non etiam masculos ex fœminis*, & allegat Io. Andr., Soccin. Sen., Guidopap., Ruin., Soccin. Iun., Gabr., Decian., Cephal. Manric., Molin., Crass., Menoch., Peregrin., & Surd. locis per Bellonum allegatis. *Secundus verò casus est, quando Testator non conseruandæ agnationis, sed se eius rationem habuit, & in hoc casu qui propriè nostro congruit va. de contrauersum est, &c.* & sequitur per totum consilium firmando latè nostram propositionem, vt cessante ratione conseruandæ agnationis, masculi ex fœminis dicantur omninò vocati sub nomine descendentium masculorum, & in hoc stare communi. sinam DD. Sententiā, vt etiam repetit *in toto cons. 73.*

Verum neq. obiectam hoc aliquid valet, cum ex tenore dictorum DD., quos allegat Bellon., & multò magis ex terminis in quibus loquūtur alij, appareat hoc fuisse æquiuocum in modo loquēdi ipsius Belloni alioquin doctissimi viri; Etenim dictum illius continet duas partes, siuè in duas partes distinguendum est; Prima cōtinet dictum commune, videlicet quod quando Testator habuit rationem conseruandæ agnationis appellatione descendētium masculorum veniunt soli masculi ex masculis, & in hoc verū pariter est, quod talem propositionem maiorem fatentur omnes DD. per eum allegati, scilicet in concursu cum alijs descendentibus masculis, & fœminis; vt alij supplent, sicuti infra.

infra diceemus; Secunda verò est illa, quę continet æquiuocationem, dum subiungit ea uerba, *vt cum vocauit masculos descendentes ex filijs suis, aut fratre, vel alio agnato*, nàm si ea intelligeremus, prout ea intelligebant DD. Aduersantes in contradictorio, vt voluerit Bellonus dicere, quod quotiescunque Testator uocat masculos descendentes à filijs suis, aut fratre, vel alio agnato, hęc ipsa sola qualitas personarum inducat aliud fundamentum separatum ab illo deducto ex voce *masculinitatis* adiecto verbo *descendentium*, & quod tale pariter fundamentum fateantur omnes Doctores, falsa remaneret propositio talis, cum nemo Doctorum ibi allegatorum per Bellonum hoc dicat vt obseruauit etiam modern. Mans. *consult. 199. nu. 9. & 10. lib. 2.* ubi hæc habet. Fatetur igitur Dñus meus, quod ex sola ordinatione fideicõmissi facta à masculo, & fauore agnati masculi nulla insurgit valida coniectura cõseruationis bonorũ in agnatione, nisi alia concurrant, vt verè unicuiq. vel summis labijs quæstionẽ degustãti, statim notũ fiet, sed omnes firmant tantũ primam propositionis partem, uidelicet, quod qñ respexit ad conseruationem agnationis, tunc venian tantum masculi ex masculis, & posteà deueniendo ad propositionem minorem, uidelicet quod in suo casu talis agnatio fuerit contemplata, illam probare nituntur ex alijs regulis, uidelicet ex dicta expressione uerbi *masculos* adiecti uerbo *descendentes*, quam ipsi bonam dicunt (licet in hoc communiter reprobentur, ut supra dixi) uel ex alijs circumstantijs sui casus longè diuersis ab hac qualitate personarum, de qua agimus, ut apud eos uideri potest, & unus tantum eorum duo uerba dicit de hoc, uidelicet Decian. *in conf. 127. nu. 17. lib. 3.*, ad quod probandũ nihil aliud allegat, quam Soccinum *in l. Gallus, §. nunc de leg. nu. 8.*, qui tamen in meo libro licet loquatur de hac materia, nihil dicit, & propterea cum notum sit, dicta DD. debere intelligi, vel concludere iuxta auctoritates, quas allegant, planum est debere dici, sensum hunc *in d. cons.* non habuisse Bellonum, nec esse attendendum tale effatum, cum tritum, & notissimum sit solere Consulentes interdum adducere aliqua dicta, tametsi subsistentia esse non putent, cum ex alijs principaliter moueãtur, ut in hoc casu, in quo thema, super quo Bellon. scribebat, nõ pendebat ab hac conclusione, Socc. Iun. *cons. 143. nu. 5. & 6.* *lib. 3.* & pluribus relatis Mantic. *de coniect. lib. 8. tit. 18. nu. 52.*, maximè cum circa hoc obiter Bellonus loquatur (quià casus illius ab hoc non dependebat.) Sed cum saluando, crediderim ad aliud respexisse in eo consilio Bellonum, videlicet, vt quãdo agitur de Testatore vocante descendẽtes masculos alicuius agnati, tunc intret facilius quæstio agnationis contemplatæ ad distinctionẽ casus, super quo ipse scribebat in quo Testator vocauerat descendẽtes masculos nõ agnatos. Et si aliud dicere voluisset remaneret sine auctoritatũ fundamento; & sic nihil obstaret cum verè in ijsdem terminis testatoris vocantis descendentes à filio, vel agnato intrent omnia supradicta pro descendẽtibus masculis à fœmina, sicuti inter alios obseruat, & lato calamo docet idem Castill. *in lib. 5. cap. 133. nu. 1. cum seq.* vbi obseruat differentiam qualitatis personarum institutarum, vel substitutarum esse quidem substantialem in hac materia, *sed eam procedere tantum affirmatiuè*, non negatiuè, videlicet quando instituta est, vel substituta persona non agnata, veluti cognatus, vel extraneus, vel descendens à fœmina, tunc verum est, quod ex tali qualitate personarum deducitur aliud fortissimum fundamentum affirmatiuum pro masculis ex fęminis, cum in talibus personis non cadat regulariter agnationis contemplatio, nisi Testator expresè dixerit, se velle etiã earum personarum agnationem conseruare, prout aliquando fit propter amorem Testatoris, quem habet fauore agnationis alienæ, idest hæredis, vel substitutorum; Sed quando instituit, vel substituit filios, vel agnatos suos, hoc non facit argumentum negatiuum contrà ipsos masculos ex fœminis, neq; hæc sola substitutio arguit, quod Testator id fecerit gratia conseruãdæ agnationis, nisi id specificè expresserit, vel de hoc clarè aliundè constet. Talis enim substitutio potuit causari ex mera affectione, vel ob merita, uel propter uirtutem, uel alia de causa, non verò quia Testator in eorum institutione, seu substitutione ad agnationem respexerit Decian. *cons. 511. col. fin.*, & post Socc. Iun., & Odd. firmat Bardellon. *cons. 81. num. 28. lib. 1.* Mans. *consult. 199. nu. 5. & seqq. vsq. ad nu. 11.*, vbi ad partes articulum examinat, sed in ijs terminis intrat quæstio DD. de qua supra, in qua, licet Io. Andreas in *addit. ad specul.* sequendo vestigia Ricard. Malumbræ senserit pro solis masculis, &

eos sequuti sint plures ex supra allegatis (non tamen propter talem qualitatẽ deductam ex persona hæredum, super qua nullam uim faciunt, sed propter alia, de quibus memini in principio) extat tamen uerior,& communior opinio contra ipsos, cum nec sola masculinitas, nec aliæ regulę pro ijs considerata, nec sola primorũ hęredum agnatio possint tollere fundamentũ proprietatis uerborum militans pro masculis ex fœminis ab ijs hæredibus descendentibus; quod fundamentum non potest alio modo subverti, quam ex ijs, quæ cõtrarium manifestè, certitudinarie, & pernecesse concludunt, vt apertè desumitur ex supra deductis; et licet tunc propter qualitatem agnationis in substitutis concurrentem facilius animus conseruandi agnationem desumatur, id tamen procedit tantũ, quando concurrunt aliæ coniecturæ, dummodò sint euidentes,& manifestæ iuxtà supradicta, vt in specie,& iterum declarat ipse Castill. *in d. cap.* 133. *num.* 19. *vers. est tamen*, & sic neque obstant ea alia verba, quæ dicit Bellon. Iun. *in cons.* 73. *nu.* 17. se referens ad id, quod dixerat *in dicto cons.* 72. *nu* 1. cum nihil magis dicat, vel probet, & semper incidenter loquatur cõtra tenorem eorum DD. quos allegat, vndè non potest concurrere cum alijs, & in specie contra dictum Castill., Odd., Bardellon., Mans., & aliorum penes eos, Gabriell. *cons.* 88 *nu.* 9. *lib.* 2., Rota *recentior. dec.* 195. *nu.* 12. *par.* 5., quæ meretur videri ex professo, qui omnes latissimè circà hoc loquuntur.

Opponitur tertio saltem coniecturam sufficientem ad probandum animum agnationis conseruandæ deduci ex eo, quia testator exclusit proprias filias, si illæ naræ fuissẽt, easq dotauit in sũma scutorũ aureorũ duodecĩ mille pro singula absq. earũ, vel earum descendentium vocatione.

Sed respondetur, neq. hanc esse circumstantiam, vel coniecturam sufficientem, vel alterantem proprietatem sermonis, aliaq. fundamenta includentia masculos ex fœminis,& propterea ipsam quoq. reijci per DD., quia, cum potuerint tales fœminæ excludi propter solam sexus rationẽ, idest fauore masculinitatis; ex hoc non probatur, quod Testator hoc fecerit propter aliam causam diuersam, idest propter agnationem, sicuti in terminis docet inter alios Lattea prædictus *in d. dec.* 34. *nu.* 45. 46. *&* 47. & 65. & Castill. *in d. cap.* 129.

nu. 40. *& seqq. lib.* 1., vbi adducuntur plura, quare soleant sæpè testatores potiùs diligere sexum masculinum, quam fœmininum, etiam præcisa consideratione conseruandæ agnationis; Maximè quando filię sunt egregijs, & pinguibus legatis honoratæ, vt in hoc casu, vt post plures docet Mans. *consult.* 199. *nu.* 15. vbi allegat Bero., Corn., Paris., Mansi, & septem Rotę Roman. *decis.*, & ipsa Rota *dec.* 195. *par.* 5. *recent. nu.* 16. 17. 18. *& dec.* 485. *num.* 3. 4. 5. *par.* 4. *diuers.* Honded. *cons.* 57. *nu.* 63. *lib.* 1. Giurba *decis.* 32. *nu.* 22. *resp.* 5. Vegg. *consil.* 65. 64. Mans. *consult.* 260. *num.* 19. *&* 25. testatur de perpetua praxi Rotæ in reijciẽda hac coniectura, tanquã inefficaci, nàm ideò excludere potuit, quia dotauit, quod non applicatur alijs fęminis descendentibus ab institutis, aut earum masculis, quibus in nihilo prospexit, ut ait Soccin. Iun. *cons.* 26. *nu.* 4. *lib.* 4 *dec.* 317. *nu.* 9. *par.* 5. *recent.* Rota Bonon. *dec.* 17. *nu.* 17. Rota Roman. *in nouiss.* 514. *nu.* 14. coram Ludou. *lib.* 2. Ad quod etiam facit, quod si natæ fuissent fœminæ hic exclusæ excorporassent iure proprio ab hæreditate Patris bona relicta per Erasinum Auum suum Paternum, & Iacobum Patruum, ad quę ex eorum fideicommissis inuitatæ erant, vndè ferè tota Paterna substantia insumebatur, & prædiuites futurę erant, iunctis legatis dictis aureis 12 V. in auro, quæ tunc temporis ingentem summam releuabant.

Amplius etiam ex eo concidit obiectũ, quia Testator tàm egregiam summam aureorum 12 V. reliquit filiabus, eas honorando iure institutionis, & legitimæ, per quod hæredes particulares institutæ fuisse reputantur, ex Ruin. & Ludouis., Caren. *resolut.* 150 *nu.* 14. Propterèaq. consequitur, vt cum ad quotam hæreditatis fuerit admissæ, non censetur, habitam per Testatorem absolutè fuisse agnationis rationem Giouagnon. *cons* 11. *num.* 34., eo quia fęmineum sexum prædilexisse apparet in quota hæreditatis, etiamsi ab eo agnatio conseruari non possit.

Nihil obstante, quod saltem debuisset Testator vocare ipsos descendentes masculos à filiabus suis, si propter solum masculinitatis defectum ipsas alias exclusisse. Nam veriùs est, non debuisse, cum Testatoris sit libera potestas nulla obligatione angustata ex iuribus vnicuiq. notis; Nec imprudenter disposuit, tùm quia eisdem filiabus congruentissimè prouidit assignã-

do

do dotes ingentes, sicuti illis temporibus erant scuta duodecim mille, vltrà alia bona earum propria; tùm quia filias nullas adhuc habebat; & casus erat remotissimus, quod eas suscipere contingeret, & ideò non mirùm, si consanguineos viuos, & sibi caros prætulit spei inani eorum, quorum nullum extabat principium, in quo eius amor radicari posset; tùm quia prudĕter videbat, quod licet nullam contĕplationem haberet restrictam ad solam agnationis conseruationem, debebant tamen tali dispositione omnes masculi ex masculis præferri quibuscumque masculis ex fœminis, cum isti dicantur vocati tantum deficiente concursu eorum, qui potentius ius masculinitatis habent, & sic finita tantum linea masculorum ex masculis, sicuti tradunt allegati per Fusar. *de substitut.*, & ipse Fusar. *in quæst.* 404. *nu.* 9., & vltra eos Mantic. *de tac.* . . . . . .
Et ideò cum instituisset plures hæredum personas, & masculos descendentes ab ijs omnibus, verisimiliter casus admittendi istam secundam masculorum speciem debebat esse remotissimus, & post multa secula, & fortè nunquam euenturus, & sic prudenter illi visum fuit, melius esse præferre istos descendentes à lineis iam admissis, in quibus facilius obseruata remaneret sua volŭtas sine litibus, & cŏtinuata affectio in linea iam admissa, vt de se patet absq. prouisione retrograda ad eos, qui, cŭ ante multa secula fuissent exclusi, potuisset præbere occasionĕ multis litibus, & paupertati causandæ in descendĕtibus personarum admissarum, ex qua ratione differit Bart., et Menoch. post Fusar. *q.* 472. *nu.* 47.

Vltrà quod animaduertendum est ad eandem Testamenti partem, à qua desumitur hoc obiectum, quod continet aliam Testatoris dispositionem, quæ optimè retorquetur contra partem aduersam, & dilucidè ostendit, nullam contemplationem agnationis conseruandæ Testatorem habuisse; nàm ibi dicit Testator, quòd si suscepisset post Testamentum filios masculos volebat Testamentum ipsum nullŭ fieri, & haberi pro non facto in omnibus per eum dispositis, ex quo desumitur manifesta voluntas, quod si Testator filios masculos, habuisset, relinquebat illis omnia bona libera à quocumq. fideicommisso, adeout filii ipsi, aut eorum filij potuissent bona alienare, vel relinquere quibusq. personis tàm fœminis, quam extraneis absque ullo desiderio agnationis conseruandæ, ut de se patet. Cum autem agnationis linea duplex esse soleat, nempè linea effectiua, quæ tanquam in descendentibus consistĕs carior, & multò magis dilecta esse cŏsueuit, et linea contentiua, quæ consistit in transuersalibus, multò minus dilectis, quă descendentes, ineuitabile deducitur ex hoc fundamentum destruendę rationis cŏtemplatæ agnationis, quia si illam noluit Testator in descendentia propria multò magis dilecta, & cuius cŏseruatio multò magis solet desiderati, quo modo possum⁹ dicere, illam desiderasse, & vouisse in descendentibus alienis, & multò minùs dilectis, sine præcisa talis desiderij vniuersalis expressione, vt de se patet, & ponderat in terminis Decian. *cons. pr. nu.* 183. §. *octau. lib.* 2. Cæphal. *cons.* 46. *nu.* 48. Gabriel. *cons.* 97. *nu.* 7. 24. 25. *lib.* 1. & *cons.* 88. *num.* 8. & *cons.* 100. *nu* 35. *lib.* 2. Bursatt. *cons.* 300. *nu.* 64. §. *quarto suadetur.* Honded. *cons.* 57. *nu.* 66. post Rotă Roman., & Rotă Bononien. Giouagnon. *cons.* 11. *nu.* 32. Vegg. *cons.* 65. *nu.* 9. *lib.* 8., ubi quod est argumentŭ efficacissimŭ, quod si Testator non contĕplauit conseruationĕ agnationis in familia effectiua, multò minus contĕplasse uidetur in familia cŏtentiua, Manf. *cons.* 260. *n.* 131.; Et ratio est, quia licet fideicommissum sit onus, tamen cum sit fauorabile quoties dirigitur ad conseruationem agnationis, magis est verisimile, quod Testator eiusmodi fauore cumulare voluerit descendĕtiam suam, quàm extraneos, idcircò cum relicta fuerit facultas alienandi descendĕtibus, verisimile est, quod non curauerit absolutè de agnatione post Vegg., Socc. Gabriel., Intrigl., Rusti., Mantic., Peregr., & Rota Roman. pluries Manf. *d. consultat.* 260. *num.* 32.

Opponitur quartò, quod stantibus Statutis Mediolani, in quibus sicuti in successionibus ab intestato masculi excludŭt fęminas, & agnati cognatos, dicendŭ etiam sit, quod mens Testatoris pręsumatur fuisse Statutis conformis, & consequenter, quod masculi ex fœminis, uti cognati exclusi remaneant per agnatos quăuis transuersales.

Sed respondetur cum distinctione, aut sumus in casu earum personarum puta fęminarum, uel cognatarum, qui iuxta Statutum excluduntur ab alijs, puta à masculis, uel agnatis in successione ab intestato, & tunc secundum opinionem aliquorum verum

uerum est obiectum, quia, licet Statutum loquatur ab intestato, multi tamen dicunt, quod Testator præsumitur in sua dispositione se conformasse cum Statuto, idest ut
8 instituti, & substituti debeant eo modo secundum illius præsumptam uoluntatem censeri uocati, prout ab intestato successuri essent, licet coniectura hæc uideatur fragilis multis alijs, quos refert, & sequitur Andreol. *in controuer.* 248. & 249. Aut sumus extrà talem casum uidelicet extra personas, quæ ab agnatis per Statutū excluduntur, & tunc cessat penitus prædicta præsumpta conformatio, & consequenter cessat totum obiectum, cum illa nunquam procedere possit, quando in casu, de quo quæritur, Statutum ipsum non disponit, sicuti undiq. firmant, & obiectum intelligūt scribentes, & præcipuè Bald. *in l. illam C. de collat.* Castrens. *cons.* 409. *nu.* 2. *lib.* 2. Laderch. *cons.* 37. *nu.* 10. & 11. Eugen. *cons.* 6. *nu.* 15. & *cons.* 83. *nu.* 40. 42. & *seqq.* Ludouis. *dec.* 314 *nu.* 15. & *dec* 354. *nu.* 8. & *seq.* Decian. *cons.* 98. *nu.* 22. *lib.* 3. Mantic. *de coniect. lib.* 6. *tit.* 7. *num.* 14. & 23. Marta *de success. par.* 4. *quæst.* 6. *art.* 1. *nu.* 11. Gratian. *discept.* 866. *nu.* 35. *lib.* 5. Capic. Latro *dec.* 3. *nu.* 14. vbi quod coniecturata mens Testatoris stante Statuto, non debet extendi ultra exclusionem, de qua in ipso Statuto. Altograd. *in cons.* 95. *nu.* 10. & *seqq. lib.* 2. Peregrin. *cons.* 44. *nu.* 20. *lib* 1. Pacian. *cons.* 17. *nu.* 22. & 23. Fusar. *de subst. quæst.* 402. *nu.* 73. Andreol. *controu.* 148. *nu.* 8. Albrit. *inter controu.* eiusdem Andreol. *cap.* 149. *nu. final.* *Camerat. respons.* 48. *nu.* 22. *lib.* 2., & propterea cum Statuta Mediolani excludentia fœminas, vel cognatos propter masculos, uel agnatos sint omnia restricta ad solum gradum septimum de iure ciuili computandum, ut constat *in tot. tit. de success. ab intest.* & *præsertim in cap.* 289. & 290. *vol.* 1., & D. Don Carolus Aduersans sit longè vlt a septimum gradum, tàm attenta persona grauati idest D. Principis Don Antonij nuper defuncti, quàm etiam Grauantis, idest Testatoris, nulla remanet in hoc difficultas, maximè cum etiam verius sit, in hac præsumpta conformatione debere attendi solam grauati personam, ut latè docet idem Altograd. *d. cons.* 95. *vol.* 2. *nu.* 22. & 25. Retorquetur etiam huiusmodi coniectura ponderando, quod Prudentes Statuentes nostri, quando intelligere voluerunt de descendentibus masculis agnatis, sciuerunt tollere difficultates exprimendo *de masculis ex masculis*, vt manifestum est ex *stat.* 279. 280. 303. & 306, in quibus contra distinguuntur descendētes *masculi ex linea masculi*, siuè *ex masculo* ab alijs, qui descendunt à fœminis: ergò pariformiter se expressisset Testator si non de omnibus descendentibus masculis, siuè ex masculis, siuè ex fœminis non intellexisset.

Opponitur deniq. tolli omnem difficultatem ex ratione bis expressa per Testatorem circa familiæ, & agnationis cōseruationem, imò agnatorum vocationē, dū prima vice post institutos heredes, & vocatos eorum descendentes masculos, & prohibitam alienationem sic dixit, *quia volo, quod bona eis relinquenda conseruentur in dictos hæredes meos, & eorum descēdentes masculos, & legitimos, vt infra*, ET EIS OMNIBVS DEFICIENTIBVS *In familiam de Triultio, ita quod appellatione familiæ non comprehendantur nisi masculi legitimi, & de legitimo matrimonio nati, & semper proximiores in gradu alijs præferantur, &c.* & secunda vice dum ordinata reciproca inter dictos descendentes prohibita Trebellianica sic dixit, & *hæc omnia quia volo quod, omninò dicta omnia bona per me dictis hæredibus meis relinquenda saluis legatis per me factis, vt supra perueniant in dictos hæredes, & eorum filios, ac descendentes dictorum filiorum masculos, & legitimos vt suprà, & in eos, seu in vltimum morientem conseruentur*, ET *POST VLTIMVM MORIENTEM ex dictis descendentibus, quod perueniant in agnatos proximiores, etiamsi vltrà decimū gradum existant, taliter quod de familia mea intellecta vt supra non exeant.*

Sed multò facilius, quam supradictis omnibus alijs oppositionibus respōderetur, quià apertè nimis patet ex verbis prædictis, quod talem bonorum conseruationē in agnatione, & agnatorum vocationem fecit tantum in casu ibi expresso, & conditionali, idest in casu dumtaxat, quod deficerent omnes descendentes masculi vocati *per priùs*, & non antea, vt litteraliter significant illa verba, & *eis omnibus deficientibus, &c.* & illa, & *post vltimum morientem ex dictis descendentibus*, ex quo sequitur euidenter, quod non potest talis ratio trahi ad casus præcedentes, vel aliquid in ijs operari, cum sit commune omnium Doctorum axioma infallibile, vt ratio agnationis conseruandæ expressa in

vno

vno casu, vel pro aliquibus personis, vel sub aliqua conditione non possit operari in alijs casibus, & personis, sed limitatè debeat restringi, & retineri in suis terminis, & in suo tantum casu, & conditione illa adueniente, sicuti fatentur omnes, & in specie Alexan. *in cons.* 59. *nu.* 23. *lib.* 3., dicens in casu sibi proposito non obstare,
9 quod Testator voluerit fauere agnationi, quia id voluit secundum conditiones, & casus in Testamento expressos, quando scilicet eueniret casus substitutionis in eo scriptus, & idem tradit Dec. *cons.* 287. *nu.* 9. Rube, Alexand. *cons.* 120. *nu.* 9. vbi quod Testator voluit conseruare bona in agnatione eatenus quatenus substituit, vndè per rationem conseruandæ agnationis nō debet extendi fideicommissum vltrà terminos præscriptos à Testatore. Menoch. *cons.* 243. *nu.* 52. *lib.* 3. *& cons.* 760. *num.* 10. Peregrin. *cons.* 23. *nu.* 27. *lib.* 4. Surd. *consil.* 448. *nu* 22. Giouagnon. *cons.* 97. *nu.* 9. *lib.* 1. *& respons.* 12. *num.* 17. *vers. Non obstat, & vers. Primò quia*, & priùs *in respons.* 11. *nu.* 39. *lib.* 2. Casanatt. *in cons.* 4. *nu.* 217. *cum seq.* Fusar. *in cons.* 98. *nu.* . . De Luca *in suo moderno tract. de linea legal. art.* 10. *nu.* 7. Altograd. *cons.* 83. *nu.* 16. *lib.* 2. idem Castill. *lib.* 5. *cap.* 93. *num.* . . *cum plurib. seqq.*, vbi quod non est inconueniens, sed stat equè benè, vt in aliquo casu, vel euentu, vel in aliquibus personis, vel in aliquo genere personarum conseruationem agnationis contemplauerit, in alijs verò non, & proindè, quod ex tali limitata ratione nihil possit inferri ad alios casus, Ludouis. *dec.* 433. *nu.* 18. Seraphin. *dec.* 1013. *num.* 1. Rot. *dec.* 667. *nu.* 11. *par.* 2. *recent.* item Peregrin. *cons.* 33. *nu.* 45. *lib.* 3. Gratian. *discep.* 275. *nu.* 11. Tondut. *resol. Ciuil.* 127. *nu.* 10. *&* 130. *nu.* 4. *par.* 2. ex quibus ostenditur, quod sensus istius Testatoris fuit, vt durantibus descendentibus masculis ij soli succ ederent cum intelligẽtia tamen iuris, scilicet, ut prælatione haberent masculi ex masculis donec extarent, & ijs finitis continuarent in successionę omnes alij, qui masculinitatem, & descendentiam haberent quousq. euacuata fuerit ipsorum descendentium masculorum series, & finitis omnibus descendentibus hæredum, tunc inciperet vocatio agnatorum transuersalium, quorum fauore contemplata fuit supradicta limitata, & conditionalis ratio agnationis inter eos conseruandæ. Constans enim est, quod agnatio considerata in substitutis validum nō præstat argumentū ad hoc, vt eadem considerata cēseatur in descendentibus hæredū. Prout
10 neq. è cōuerso cōsiderat agnatio in linea institutorū trahitur ad substitutos Rota Rom. *dec.* 195. *nu.* 6. *& seq. & nu.* 10. *par.* 5. *recent.*, & cōfirmata sub die 28. Iulij 1630. Giouagn. *cons.* 11. *nu.* 32-33 *lib.* 2. Bardell. *cons.* 99. *nu.* 35., articulo ad partes eruditè de more discusso. Altograd. *cons.* 83 *nu.* 13. 15. 16. 17. 18. 19., vbi concludit, *quando agnatio fuit considerata in descendentibus substituti, in euentum obitus hæredis absque filijs, non trahetur retrò ad descendentiam hæredis, nec ad eius filios in conditione positos*, allegat Menoch., Rimin., & Molin., Surd., Rotam, & Adden. ad Molin., & postmodum sub *nu.* 20., rationem affert, quia non est inconueniens, quod Testator non habuerit rationem conseruandæ agnationis in institutione hæredis, & in positione in conditione descendentium ab eis, sed solum in substitutione agnatorū, eueniente casu substitutionis factæ ad eorum fauorem, affert Socc. Iun., Fusar., & Peregr., Rot. in *Maceratens. fideicommissi* 19. *Ianuar.* 1618. quæ est apud Dunozett. *decis.* 148. *nu.* 7. his verbis. *Huic obiectioni responderunt Domini ex eo, quod Testator substituerit masculos in linea Marini Angeli fratris substituendo proximiores de Cippo nō ideò sequi in propria linea descendentium ipsius Testatoris habitam fecisse rationem conseruandæ Agnationis, &c.* Venturin. *cons.* 2. *nu.* 215. *&* 216. ibi. *Sicuti quando ratio conseruandæ agnationis fuit considerata in descendentia hæredis instituti, ea non trahitur ad descendentiam substituti; Ità è conuerso quando fuit considerata in descendentia substituta non trahitur ad descendētiam hæredis*, prout ex Fachin., Decian., Rot., & Fusar. *&c.*, & hæc conclusio tantis firmata Authoritatibus destruit omninò assumptum à Bellon. per modum exempli allatum in *d. cons.* 72. *de quo supra*.

Et quia si nihil aliud expressisset, poterat dubitari, an eueniente casu vocationis talium agnatarum transuersalium, fideicommissum in ijs desineret, quasi fuissent eo casu vocati tantum ij, qui tunc viui fuissent, & non grauati, addidit prudens Testator aliam sequentem clausulam ità dicens *taliter quod de familia mea intellecta vt suprà non exeant*, videlicet ad indicandum non simpliciter eo casu vocatos esse agnatos, sed cum hac additione, vt vocati essent

essent taliter, vt bona sua de familia exirēt, idest vt vocati quoq. essent omnes alij de familia futuri, sine quorum vocatione bona de familia exiuissent. Non verò vt vigore dictæ clausulę exclusi remanerēt illi, qui ex proprietate verborum erant per priùs à Testatore vocati, neque vt familiæ conseruatio extenderetur vltrà casū, in quo reperitur vocata.

Nec dicat Pars aduersa ueriùs esse talia vltima verba posita esse ad declarandas substitutiones quoq. præcedentes descendentium masculorum, ità quod debeant intelligi vocati tantum ij descendētes masculi, per quos impeditus fuisset exitus bonorum de familia propter ordinariam iuris regulam, ut clausula in fine posita referatur ad totam præcedentem orationem, nàm totum contrarium est uerius, cum dicta uerba sint posita post dictam vltimam clausulam loquentem tantum de uocatione conditionali transuersalium, & incipientem In illis uerbis, *& post vltimum morientem ex prædictis descendēt. bus, quod perueniant in agnatos proximiores*, imò post alia illa uerba intermedia, *etiam si vltra decimum gradum exiſtāt*, & propterea debent referri tantum adhoc ultimum caput, & illud solum qualificare, & explicare per plurima fundamenta, quæ in casu non solum simili, sed multo fortiore adducit, latè respondendo ad dictam regulā, & om-
11 nia quæ In hac materia dici possunt unus pro omnibus Altograd. *in pleno conſ.* 54. *vol. pr. præsertim à nu. 17. cum seq. vsque ad finem*, ubi quod de obiecto disputari tantum potest, quando præcedētia sunt adeò cōnexa, ut nulla separatio excogitari possit, & propterea non potest habere locū, quando ultima clausula habet suum uerbū separatum, prout in suo casu extabat illud verbum *substituit*, & in nostro illud uerbū *perueniant*, sicuti nec potest habere locum quando extant aliqua verba intermedia, ut hic extant illa (*etiam si vltrà decimum gradum existant.*) Vel quādo ultima clausula est conditionalis, vel continens substitutiones diuersas, & subordinatas, vnā post aliam, (vt hic) Vel quando stat relatiuè, & continuatiuè ad præcedentem dispositionem, vt pariter hic, cum tunc semper referatur ad solas personas immediatè nominatas, vel quando extat diuersitas rationis inter primos, & vltimos vocatos, immò etiam diuersitas dilectionis, vt certè hic extat, quia primi erant descēdentes institutorum, & prouenientes à linea magis dilecta, vti prius vocata, & secundi erant simpliciter *transuersales*, & vltimo loco uocati, & sic minus dilecti, & respectu eorum operatiua erat clausula illa intermedia vocans omnes, etiam vltrà decimum gradum, cum sine ea omnes non venissent vel saltem dubium magnum extitisset ad tradita per Fusar. *de subſtit. quæſt.* 345. *nu.* 26., vbi è contra inter descendentes nulla tali declaratione opus erat, cum vocatis descendentibus omnes veniant in infinitum vulgatis iuribus, vel quia per talem relationem ad omnia restringeretur materia latè interpretanda, idest proprietas verborum loquentium de descendentibus masculis, quæ ex sua mera proprietate comprehendunt omnes descendētes, etiam non agnatos, idem tàm orientes ex masculis, quàm ex fœminis, ut latè firmant omnes DD. de quibus supra; Vel quia sufficeret, quod essemus in dubio, quod talia verba possent vel deberent referri ad omnia vel tantum proximè dicta, quia in dubio semper pronuntiandum est contra Actorem, Altogr. *in d. pleno conſilio* adeò doctè, cum tanto apparatu iurium, & authoritatum, & responsione ad omnia contraria, vt ille solus sufficiat pro omnibus, quod etiam breuius firmauit Rota Romana *in dec.* 157. *num.* 7. *impreſſa poſt* Torre *de pact. futur. succeſſ.* vbi allegat aliud fundamentum, videlicet quod clausula non refertur ad omnia pręcedentia, quando potest operari alium effectum in oratione annexa.

Magis autem pronunciandū est pro D. Principe hærede dùm nedùm sublatæ remanent contrariæ DD. Actorum rationes, & auctoritates, & coniecturæ ex aduerso allatæ non subsistunt, sed è contrario multæ assistunt coniecturæ eidem D. Hæredi, quod cum non agatur de fideicommisso semper, absolutà, & rigorosè agnatitio, Testator sub illa appellatione descendētium masculorum intellexisse cēsetur tàm de descendentibus masculis ex fœminis, quā etiam de masculis. Et signanter.

12 Primò quia Testator vbi habuisset filios, declarauit, quod Testamentum esset ipso iure nullum, & irritum. Ergò nō habuit absolutam, & vniuersalem voluntatē conseruandi agnationem, sed filij masculi eiusdem Testatoris vbi suscepissent filios, aut eorum filij supervixissent ad libitum, & extra agnationem potuissent de bonis prędictis

prædictis disponere, ità Decian., Cæphal., Gabriel., Bursatt-Honded. post Rot. Rom., & Rota Bonon., Giouagnon. *d. cons.* 11. *nu.* 31., & alij supra laudati in hac conclusione.

Secundò quia quando voluit excludere fœminas expresse hoc fecit. Ideò idem fecisset, si quandò vocauit *descendentes masculos*, voluisset excludere eos, qui descendebant à fœminis, & maximè dum hoc facilè exprimere poterat, & dũ Testamentum fuit ordinatũ Domi, & præsente magni Ingenij Viro Iurisconsultiss. Cateliano Cotta, qui si voluisset vocare solos masculos ex masculis, vsus nõ fuisset verbis amplis, & importantibus vocationem etiam masculorum ex fœminis, ut in puncto obseruarunt Mantic. *de coniect. lib.* 8. *tit.* 18. *nu.* 42. *vers. Secundò excludant.* & Giouagnon. *respons.* 12. *nu.* 17. *lib.* 2.

Tertiò quia quando voluit disponere masculinitatis agnatitię id fecit, nempè in substitutione familiæ, in qua dicit, quod eius appellatione venitent solùm masculi, vt sic restringeret successionem fœminarum, quę pariter veniunt sub generali *familiæ* vocabulo. Barbos. *appell.* 94. *nu.* 15.

Quartò quia non solum vocauit descẽtes masculos, sed eos posuit in conditione cum illa dictione, & verbo uniuersali *omnes*, ex quo loquendi genere uocati dicuntur tàm masculi ex masculis, quam masculi ex fœminis, vt probauimus in uersic. *Secundum est*.

Quinto, quia post deficientiã descẽdentiũ masculorũ substituit familiã Triuultiam, non tanquam priùs uocatam, sed tãquã nouiter, & tũc solũ admissã ad dicta bona. Vt probatum est in versic. *Tertium, & quidem euidens.* Atq. ideò ante diem, & ante casum, in quo familiæ ratio est habita, non habetur in consideratione, nec uerba compręhendentia plures personas possunt sub prętextu uolitę restrictionis restringi, antequam cesserit dies, & casus eiusdem uoluntatis.

Demum ubi res esset in dubio, quam tamen esse in meliori iure fauore D. Principis hæredis credimus, adhuc in dubio fauore eiusdem D. Hæredis esset iudicandum, scilicet pro descẽdente masculo ex fœmina, qui propriè, & naturaliter descendens est, & masculus, nec excludi potest, nisi restringendo uerba, & sensum, utq; censeatur exclusus non leuia sufficiunt argumenta, sed efficacissima, & concludentia pernecesse, & talis restrictio potiùs ad subtilitatem pertinet Castill. ubi supra Larrea *d. dec.* 34. *nu.* 18. & 57. Cutell. *d. spec.* 37. *nu.* 9. 10. & 18.

Hęc omnia confirmantur, quia nõ uersamur in interpretatione Testamẽti, quod fuerit conditum ab aliquo uiro gregario, sed siquidem à uersatissimo in rebus gerendis, ut fuit Comes Gaspar; Et ipsum Testamentum fuit ordinatum Domi, & ad præsentiam, ut dictum est, præstantissimi illius ętatis I. C. Catteliani Cottæ: proindè omnis uerisimilitudo repugnat, quod si masculos ex masculis tantum inuitare uoluisset, hunc intellectum non expressisset aptis uerbis, & eiusmodi uerbis, à quibus non modo omnis æquiuoca interpretatio excluderetur, per quam etiam accommodari ea possent descendentibus masculis ex fœminis, sed imò præcauisset, ut talia essent, quæ ex sui proprietate nonnisi masculos ex masculis, non masculos etiam ex fœminis referrent, quod uel unico uerbo facere potuisset. Mantic. & Giouagnon, locis supra citatis.

Et ità &c. Saluo, &c.

SIGISMVNDVS CHALCVS I.C.C.Med.
PETRVS PAVLVS ARRIGONVS I.C. Iac.f.
PETRVS IACOBVS RVBINVS.

IN EADEM CAVSA.

Ad exclusionem D. Capitanei D. Caroli Theodori Triuultij, nec non, & D. March. Alexandri Triuultij à fideicommisso q. D. Comitis Gasparis Triuultijs.

SVMMARIVM.

1 *Familia, vel agnatione vocata, an de proximiori testatori, vel de remotiori etiam sit intelligendum.* 2. 3.

4 *Personalis prohibitio personam prohibitam non egreditur.*

5 *Prohibitio alienationis, an & quando in casum tantum alienationis fideicommissum inducat, vel etiam in casum mortis.* 6. 8. 9

7 *Verbum conseruetur ex se perpetuitatem non importat.*

iam patet, quod cum in hoc casu agnati succedere non possent, absolutè prędilecta agnatio dici nequit, aliter enim etiam in hoc casu agnationi Testator cōsuluisset. Probabilius ergò est, quod instituerit hæredes transuersales suos agnatos, nō quia tales, sed quia sibi cognitos, & ex personali erga eos affectione prędilectos, feminas verò adhùc in rerum natura non existentes, & pænitus incognitas idcircò in quota tantùm, non in tota hęreditate vocauerit, quia, cum satis diuites adhuc eas futuras uideret, locum sibi congruum remanere duxit, ad amicos consanguineos etiam honorandos in parte egregia hęreditatis suæ.

Aliam coniecturam non dilectæ absolutè per Testatorem agnationis suppeditat institutio per eum facta filiorum suorū masculorum, qui nascerentur, absq; onere fideicommissi, nec agnatitij, nec simpliciter in eo easu, quod ipsi decederent cum filijs masculis, ut ponderant Decian. *cons. pr. nu.* 183, §. *Octa. lib.* 2. Cęphal. *cons.* 46. *nu.* 48. Gabriel. *cons.* 97. *nu.* 7. 24. 25. *lib. pr.* & *cons.* 88. *nu.* 8. & *cons.* 100. *num.* 35. *lib.* 2. Bursatt. *cons.* 300. *nu.* 64. §. *quarto suadetur.* Honded. *cons.* 57. *nu.* 66. post Rotam Rom. & Rotā Bononiens. Giouagnon. *d. cons.* 11. *n.* 32. Quoniā, cū in casu natiuitatis filiorū maseulorum, & quod illi haberent filios masculos, liberam, & absolutam facultatem disponendi ipsis reliquerit, multò etiam magis liberos esse uoluit à fideicōmisso ipsorum filiorum filios, ut clarum est ex littera Testamenti.

Additur, quod nullibi exclusit, ultra primum gradum, fœminas, aut futuros filios ex illis, idcircò non potest dici, quod habuerit rationem familiæ conseruandę, de qua in casu, quod effectiuè progrederetur, nullam ostendit sollicitudinē; Et sic potiùs dicendum est, quod etiam quo ad hęredes primos institutos intellexerit Testator vocare descendētes masculos ex fęminis, dummens Testatoris nō fuit enixa in fideicommisso agnatitio in suis descendētibus, quibus magis credendū est, quod prospicere voluerit, quā trāsuersalibus, ex Couarru. pulchrè Don de. *consult.* 78. *nu.* 5. & omnes passim. Et si coniecturę uehementes potentes sunt in sensu Doctorum ad extendendum fideicommissum de casu ad casum; ipsęmet si concurrant, ut hìc, multò efficaciores esse debent ad extensionē ipsius prohibendam, & ne recedatur à propria verborū significatione, cū hoc sit lōgè magis fauorabile. Bald. *in l. cū vinum, sub nu.* 6. *C. de fideicomm.* Cyriac. *controu.* 241. *nu.* 41. Rota Lucens. *post cons.* Franc. Palmę 62. *nu.* 128.

Ad retundendā coniecturā ex aduerso desumptā, & à nōnullis pōderatā, ut ex co de masculis ex masculis sensisse Testator videatur, cum descendentes masculos vocauit, si Statuta in loco reperiantur, quæ pręferant masculos fœminis, qualia Mediolani habemus, plura in Allegatione deducta fuerunt; Quibus & illud addere lubet, quod eo minùs in hac Ciuitate talis coniectura recipienda est, in qua ex communi usu loquendi pręsertim inter eruditiores, eū de huiusinodi masculis dispositio procedit, videmus, exprimi hunc sensū consueuisse apertè, per uerba *masculorum ex masculis*, ut manifestant Statuta 279. 280. 303. & 306. lib. pr., in quibus contradistinguuntur descendentes *masculi ex linea masculina*, siuè *ex masculo* ab alijs, qui dēscendunt à fœminis. Dixi pręsertim inter eruditiores, nàm in nostra specie validior euadit instantia, quia res est non de Testamento, quod fecerit aliquis Vir gregarius, sed si quidem versatissimus in rebus gerendis, vt fuit Comes Gaspar; Et ipsum Testamentum ordinatum fuit in præsentia præstantissimi I. C. Catteliani Cottæ, & in eius domo habitationis; proindè omnis verisimilitudo repugnat, quod si masculos ex masculis tantùm inuitare voluisset, hunc intellectum aptis verbis non expressisset, & huiusmodi verbis, à quibus non modo omnis æquiuoca interpætatio excluderetur, per quam accommodari ea possent etiam descendentibus ex fœminis, sed imò pręcauisset, ut talia essent, quæ ex sui proprietate masculos ex fęminis non referrent. Mantic. *de coniectur. vlt. volunt. lib.* 8. *tit.* 18. *nu.* 42. *vers. Secundo ex abundanti.* Giouagnon. *respons.* 12. *nu.* 17. *lib.* 2.

ARTICVLVS SECVNDVS.

QVatenus vocationem Excellentis. D. Princeps non haberet ex Testamento D. Gasparis, nihilomin⁹ credimus ipsum tanquam hæredem ultimò defuncti D. Principis in his bonis molestari non posse neq. à D. Capitaneo Don Carolo Theodoro, nec minus à D. March. Alexandro, nullam pro se uocationem ex

memorato fideicommiſſo D. Gaſparis habentibus.

Nam quo ad D.Don Carolum ex arbore exhibita aduerto, ipſum in propoſito diei non poſſe ex propria familia D. Gaſparis fideicommittentis, etiamſi cum eo remotiſſimum aſcendentem communem habuerit. Etenim rerento, quod quiſquis habere poteſt effectiuam, & contentiuam familiam, quæ ità contra diſtinguuntur, ut illa intelligatur de deſcendentibus, iſta de transuerſalibus; cum actu Teſtator noſter deſcendentes non habuerit, familia effectiua conſequenrer caruit; Habuit verò contentiuam, quæ pariter ſubdiſtinguitur in proximam, & remotam; non eſt de familia, & agnatione proxima D. Don Carolus, ſed reperitur in remota, de qua Teſtatorem ſenſiſſe non præſumitur, cùm deſcendat à ſtipite communi ſibi, & Teſtatori, ſed magis remoto, quam eſſet ſtipes communis Teſtatori, & alijs agnatis, qui tempore Teſtamenti viuebant.

Etenim mortuo Antonio, qui fuit quidem communis ſtipes, ſed remotus Teſtatori, & D.Don Carolo, ſtatim incæperunt tres lineæ, ſiuè familiæ, Eraſmi, Ioannis, & Ambroſij filiorum illius, Ex Ioanne nati ſunt tres filij, ſcilicet Iacomellus Teſtatoris Auus; Petrus Proauus Ioannis, cohæredis inſtituti pro tertia parte; Antonius Proauus Io Fräciſci Marchionis Vigeuani (mediante perſona filij Iacobi, *Magni* appellati) pro alia tertia inſtituti; nec non & Proauus (mediante alio filio Ioanne Firmo) Alexandri, Ioannis, Iacobi, Fräciſci, & Georgij, in alia tertia parte inſtitutorum, quos tantùm, exiſtentes in familia ſua proxima, & omnes ſecum deſcendentes à Ioanne vicino, & communi ſtipite honorauit. De deſcendentibus autẽ, vel Eraſmi, vel Ambroſij, à quo venit D. Don Carolus, etiamſi ſecum haberent cõmunem ſtipitem remotum Antonium, Teſtator prorſus nõ cogitauit in tota ſua diſpoſitione.

Huius ipſius contentiuæ familiæ Teſtatoris proximioris, & incipientis à Ioanne, tempore Teſtamenti erant etiam deſcendentes Ioannis Firmi ex Georgio filio, nec non & deſcendentes Renati fratris Io.Firmi. quamuis de eis nullã fecerit Teſtator mentionem, nec eos ad hæreditatem ſuam directè inuitauerit.

His prænotatis, ſequitur diſquirendum an mentis eius fuerit Teſtator, cum *deſicientibus omnibus deſcendentibus*, & infra; *poſt vltimum morientem ex deſcendentibus ab inſtitutis* vocauit proximiorem agnatum de familia Triuultia, inuitare ad fideicommiſſum familiam cõſiſtentem in agnatis, recognoſcentibus cum ipſo vnum ſtipitem proximiorem, an potiùs etiam eam familiam, in qua ſub magis diſtanti, & antiquiori ſtipite continentur remotiores; Et in hoc verior ea Sententia cenſetur, vt nõ veniat familia in genere ſumpta, ſed in ſpecie, & reſtrictè ad columnellum ipſius Teſtatoris, hoc probat *l pronunciatio* 195. *S. communi iure*, ubi quod *nomine familiæ omnium agnatorum veniunt omnes, qui ſub vniu, poteſtate fuerunt*, quod proculdubio referendum eſt ad proximum, & vltimum communem ſtipitem, qui plures ſub *pote-*
1 *ſtate* ſua habuit, à quibus diuerſæ agnatorum lineæ deriuauerunt; aliter ſi progrediendum eſſet retrò, fieret, ut compræhẽderentur nomine agnatorum omnes homines, cum omnes à communi parente proficiſcantur; & clariùs in §. *Item appel. tur familia plurium perſonarum, quæ ab eiuſdẽ VLTIMI Genitoris ſanguine proficiſcũtur, ſicuti dicimus familiam Iuliam. ff. de verbor. ſignific.*, ità ſenſit Peregrin. *de fideicom. art.* 32. *nu* 83. *poſt medium*, vbi reprobato Rimin., qui ait ſufficere, quod omnes deſcendant ab vno ſtipite, etiamſi remoto, firmat, intelligendum eſſe de ijs, qui proueniunt à communi ſtipite magis proximo, benè Rota Roman *dec* 300. *num.* 21. *verſ.* & *ad hoc, par.* 1. *recent.* Rouit. *conſ.* 27. *nu.* 14. Fuſar *conſ.* 107. *à num.* 4. *vſq. ad* 10. Peregrin. *conſ* 57. *nu* 8 9 *lib* 5. Cyriac. *controu.* 281. *à nu* 71. Emin Luca *de fideic. diſcurſ.* 25 *nu.* 17. & *diſcurſu* 50. *nu.* 7. poſt Rotam Roman., & alios Altograd. *conſ.* 79. *nu.* 55. 56. *lib.* 2., ex aliis plenè Vrceol. *conſult.* 74 *nu* 5 Ottobon *dec.* 217. *nu. fin.* Rota Lucenſ. poſt Franc. Palma *conſ.* 62. *nu.* 142., poſt alios Manſ *conſult.* 106. *num.* 46. & 47. Creſpin. de Valdaur. *obſeru.* 22, *à nu.* 108. *ad nu* 111. Ioſeph Altograd. *controuer.* 38. *ante nu.* 64 *lib. pr.*

Hęc Sententia eo tutior euadit in hac ſpecie, in qua dignoſcitur, Teſtatorem non reſpexiſſe ad familiam de Triuultio vt ſic, ſed in quantum eſſet familia ſua, ibi, *taliter, quod de familia MEA nõ exeãt*, cuius pronominis ea virtus eſt, ut indicatus videatur columnellus, in quo extat ipſe Teſtator, non omnes columnelli generaliſsimè, & ſeparati, & in quibus exiſtit

D.Don

D.Don Carolus lõginquiori gradu, & per remotiorem ascendentem coniunctus, plenè Gargiar. *consf.* 23. *num.* 13. 14., qui licet loquatur arguendo ex dicto pronomine ad inclusionem effectiuæ familię, & exclusionem contentiuæ Testatoris; tamen, ubi effectiuam is non habuit, eadem est ratio inter contentiuam proximam, & remotã, cum in illa, nõ in ista Testator permanere, tanquam in sua familia, reputetur, Menoch. *cons.* 30. *nu.* 13. Sanleger. *quæst. ciuil. par.* 2. *cap.* 138. *nu.* 10. Vrceol. *d. consultat.* 74. *num.* 6.

Nec releuat obiectum, quod fieret, ut Testator saltem sensisse dicendum sit de proximiore famil ia prælatiuè tantum, non autem exclusiuè, dum proximiores deficiant, & sic pet posterius etiam de remotiore, in qua reperitur D. Don Carolus.

2 Nam, ut aduertit Altograd. *d. consf.* 79. *nu* 58., obiectum sustulit Rota Roman. in *d. dec.* 300. *nu.* 20. 21. *par.* 1. *recent.*, quia imò ratio iuris est in contrarium, ut, cum Testator mentionem fecerit de *familia sua*, sub qua proximior inuitata tantùm censerur, de existentibus autem in familia remotiori Testatot nedùm non meminit in suo Testamento, aliquem ex eis honorando, sed imò sub silentio absolutè præterijt, dicendum est, eos reputasse de diuersa familia à sua, & cõsequenter substituisse proximiores suos, vti de sua familia non prælatiuè, sed si quidem exclusiue quo ad remotiores; Nam, sicut illos expressè substituit, ità etiam istos remotiores honorasset, si voluisset. Rota Roman., Gyriac., Bererr, Peregrin, Ruger., Menoch., Fusar., Gargiarc., Griuell. pænes Altograd. *ibid.*

3 Nec pariter obstat, quod, cum Testator agnatum sibi proximiorem de familia semel vocauerit, & nomen agnationis latiùs pateat, quàm illud familiæ, ità extra columnellum suum Testaror egredi voluisse videatur.

Quoniam obiecto occurrit idem Altograd *d. consf.* 79. *nu.* 59 60. 61. post Cæphal. Cyriac., Marescott., Rora, Peregrin., Surd. Puteo, ex eo, quod verbum *agnati*, & *agnationis* restringitur à nomine familiæ cui adijcitur, & non minùs agnatio, quã familia accipitur effectiuè, & contentiuè, istaque distinguitur in proximam, & remotam, idcircò, cum haberet Testator agnationem proximam contentiuam, quam constituit Ioannes Proauus, & aliam remotiorem, quã effecit Antonius Abauus, dicendum est intellexisse de Agnatis constitutis in agnatione proxima, non vero de ijs, qui in remota existunt.

Amplius omittendum non est, quod data etiam pro constanti opinione minus vera, prout latè ex deductis probauimus, quod indistinctè ex vocatione agnationis, & familiæ suæ fideicommissum extendatur non solum ad personas, quæ sunt de proxima familia, & agnatione, sed etiam ad remotiores non expressos, adhuc in nostra specie hæc interpretatio admittenda non esset. Quià DD. eam sequentes hoc tantum ex eo intendunt, ut non nominati, ad quos extensio fit, admittendi sint post omnes nominatos, & in anterioribus substitutionibus comprehensos; subsidiariaq; sit, in eorum omnium defectum ampliatio, cui conformis videtur dispositio text. *in l. omnia* 32. §. *fin. Admittendi sunt, qui nominati sunt, ut post omnes eos extinctos, qui ex nomine defuncti fuerint ff. de legat.* 2.

Nemo autem Interpretum umquã docuit, ut, cum dubitatur de comprænhensione non nominatorum, & an ad eos fideicommissum extendendum sit, necnè, adhuc ea fieri debeat interpretatio, quę ipsos admittat etiam in præiudicium anteriorum nominatorum, eisque uelit esse illos præferendos; hoc enim esset inconueniens, & proindè supponunt omnes in subsidium tantùm transuersales huiusmodi esse admittendos, quod argumentum pulchrè exornat Crespi de Valdaur. *obseru.* 22. *à nu.* 101. *ad nu.* 105.

Idcircò cum, etiam admisso columnellum D.Don Caroli venire vigore substitutionis vniuersalis, factæ de familia Triultia, illi præcedat inuitatio descendentium omnium masculorum, qui futuri sunt ex primis hęredibus institutis, inter quos est Excell. D. Princeps, ne sequatur, ut exclusi remaneant, qui per priùs vocati sunt ab eis, qui tantum per subauditos intellectus vocationem suam desumunt, dicendum est necessario, nõ posse illud verbum *familiæ* de omni familia in genere sumi, & de agnatis remorioribus intelligi, nisi in quantum deficerent omnes descendentes masculi Instirutorùm, qui expressum vocati fuerunt, Crespi. *ibid. nu.* 104., & cum superfit D.Princeps, cõcursum D. Don Carolus prętendere nequit.

SED NON MODO obaudiendus est D.Don Carolus, uel quia non vocatus, tanquam

tanquam de columnello remotiori, vel postpositus omnibus masculis descendentibus ab institutis, sed veriùs etiam ex eo, quod substitutio, quæ desumi per ipsum prætenditur ex vocatione familiæ Triuultiæ, aut agnatorum iamdudum expirauit, & caducata remansit.

Ex duabus clausulis desumitur vocatio familiæ in hoc Testamento.

PRIMA EST, quæ sequitur post institutionem hæredum in hæc verba, *quos inuicem substituo, vbi eueniat aliquem ex eis, quandoque decedere sine filijs masculis, & legitimis, & de legitimo matrimonio natis, prohibeoque eis omnibus, & cuilibet eorum omnem alienationem bonorum meorũ, quia volo, quod bona eis per me relinquenda conseruentur in dictos hæredes, & eorum descendentes masculos, & legitimos vt infra, & eis omnibus deficientibus in familiam de Triuultio, ita quod appellatione familiæ non compræhendantur nisi masculi legitimi, & de legitimo matrimonio nati, & semper proximiores in gradu alijs præferãtur, etiam quod vltrà decimum gradum distent à dicto me Testatore.*

Substitutio prima fideicommissaria respiciens personas institutorum, & quæ inter eos est reciproca, quo ad portiones omnium, excepta portione, quæ fuit Ioa. Iacobi appellati Theodori, effectum habuit, cum purificata fuerit conditio adiecta substitutioni, *decedentiæ eorum sine filijs masculis*, in eorumque portiones dictus Ioan. Iacobus Theodorus successerit, qui legitur quidem vocatus actiuè, non autẽ passiuè grauatus ergà suos filios, nec ergà alios quoscunque de familia Triuultia.

Sequitur prohibitio alienationis personalissima ipsis institutis, vt indicant verba *eis omnibus*, &, *cuilibet eorum*. Cui additur clausula *quia volo, &c.*, sub qua habetur ratio prohibitionis, quia scilicet eius mentis fuerit Testator, vt bona conseruentur in descendentibus masculis, eisque deficientibus in familia Triuultia, per quam tamen non potuisse affici D. Principem Don Antonium vltimum defunctum Abnepotem primi instituti, cum personalis prohibitio personam prohibitam

4 tam non egrediatur, vt tuentur Bero. *cons.* 84. *num.* 38. Surd. *decis.* 125. *num.* 1. & *cons.* 448. *nu.* 29. Odd. *de probibit. alienat. quæst.* 14. *art.* 4. *num.* 53., vbi regulam indubitatam firmat, quando prohibitio, vel nominatim facta fuit, vel cum dictionibus relatiuis, vt hic, ex pronominibus *eis*, & *cuilibet eorum*, & *art.* 5. *num.* 91.92., vbi ampliat in puncto, quando vocata fuit post omnes familia, & rursus *quæst.* 17. *art.* 7. *nu.* 127. ex Bursatt. *cons.* 157. *nu.* 29. Marta *de success. par.* 4. *q.* 2. *art.* 64. *n.* 9. & *seq.*, quos refert, & sequitur Redenasc. *cons.* 30. *nu.* 68. Censal. ad Peregrin *fol.* 286. vers. *personalis probibitio*, Capyc. Galeotr. *controu.* 25. *à nu.* 17. *lib.* 2. Cancer. *var. resolut. lib.* 1. *de substit. sub nu.* 270. *vers. Quo ad quartum dubium.* Altograd. *cons.* 60. *nu.* 10. *lib.* 1. Quod procedit, etiam si ratio addita sit generalis, vt bona in familia conseruentur, restringitur enim, quatenus prohibiti alienent, & non vltrà extẽditur, text. *in auth. de restit. fideicommiss.* §. *nos igitur*, cum quo procedit Surd. *cons.* 448. *nu.* 29. Foutanell. *de pact. nupt. claus.* 4. *glos.* 25. *nu.* 86.87. Griuell. *dec.* 22. *num* 31. 32. Marta *vot.* 222. *nu.* 31. & *de success. legal. par.* 2. *quæst.* 3. *art. pr. nu.* 29. & *part.* 2. *art.* 4. *quæst.* 9. *nu.* 38. Rota *in nouiss. par.* 4. *dec* 491. *nu* 1. *vers. nec est*, & *nu.* 6. Buratt. *dec.* 387. *nu.* 10.

Secundò quia prohibitio alienãdi, etiã si stipata sit ratione expressa, ut bona in familia conseruentur, fideicommissum in-

5 ducit solùm in casu alienationis, non autem in casu mortis. Fusar. *quæst* 688 *per totam, maximè nu.* 9. & 14. Et hoc maximè, si præcedat aliqua particularis substitutio in casum mortis, quia restringitur ad terminos dictæ substitutionis, nec illam ampliat, sed intelligitur, & locum habet in casu tantùm eiusdem præcedentis substitutionis, eaque succedente, vt quemadmodum in casum mortis prouisum fuit, vt vnus alteri succedat, quod tamen non impediebat eos validè vità sua durante alienare, ità per prohibitionem alienationis etiam vita ipsorùm durante prohibita, & irritata alienatio censeatur, adeò ut vocati statim succedant, & quatenus omnes consentiant in alienationem, vel reducantur ad vnum, omnibus alijs extinctis, succedant vel eorum filij, & descendentes superexistentes, vel eis deficientibus, substituta familia; Cœterum vltrà casũ substitutionis, expressè in casum mortis non extendatur, firmauit plenè Regens Galeott. *controu. illus.* 25. & 26. *tom.* 1. Martà *voto.* 122. *nu.* 9. & *seq.* Rimin. Iun. *cons.* 464 *nu.* 38. & *seq.* Giouagn. *cons.* 97. Redenasc. *cons.* 30. *nu.* 84. & *seq.* & *nu.* 90. Castill. *controu.* 89. *nu.* 53. & *seq. lib.* 5.

Quod

Quod proculdubio procedit, cum ratio apposita prohibitioni destituta legitur præsidio perpetuitatis, ex qua principaliter ampliandum fideicommissum ad casũ mortis Doctoribus aliquando placuit, indè inferẽdo, quod, cum Testator per priùs consideraucrit perpetuam conseruationẽ bonorum in familia, propterea dispofuit, ut in perpetuum bona sua conseruentur, quod importat in necessariam cõsequentiam, ut in quocumq. casu tàm mortis, quã alienationis illi de familia succedant.

Verumtamen, cum in inuitatione familiæ in casum alienationis nullum verbum importans perpetuitatem usurpatũ fuit, eiusmodi illatio fieri nequit, quoniam tunc clausula eiusmodi, ratioq. ei annexa absque eo, quod extendat fideicõmissum ad casum mortis, stat cum omnimoda operatione, efficiendo, vt quemadmodum vigore prohibitæ alienationis non alienans succedit alienanti contra præceptum, ita vigore dictæ clausulę cum inuitatione familiæ post omnes per priùs expresse prohibitos alienare, prospicitur, ut quatenus omnes conspirarent in alienationẽ, succedat familia; & sic nulla necessitas proponitur, vndè fideicommissum prohibitoriũ per subauditos intellectus trahendum sit ad ca sum fideicommissi restitutorij.

Et in his terminis tantum, quando cum signo perpetuitatis personæ de familia, vel familia ipsa uocatæ fuerunt, processerunt, si perlegantur ferè omnes Doctores,
6 qui pro extensione fideicommissi scripserunt de casu alienationis ad casum mortis, inter quos plures pęnes Redenasc. *cons.* 29. & in hoc supposito vertuntur Sententiæ Senatus nostri Excellentissimi, cuius praxim iudicandi pro fideicõmisso aliàs fuisse, aliqui tradiderunt, licet ab ea nouissimis temporibus recesserit etiam in his ter minis, cum iudicium interposuit in famigerata Causa Cagnola. Propterea tantũ abest, quod Asseclæ contrariæ opinionis obsint, vt potiùs pro nobis in ratione sui allegari possint, quibus addi possunt, vti loquentes in terminis fortioribus, sustinẽtes nihil releuare ad ampliandum fideicõmissum verba perpetuitatis, vltrà casum dispositum. Rota pænes Ludouis. *dec.* 433. *nu.* 11. Caualcan. *decis.* 5. *alias* 81. *par.* 3. *nu.* 44. Galeott. *controu.* 25. *nu.* 37. Odd. *cõs.* 66. *nu.* 46. *& sub nu.* 51. Bellon, *cons.* 23. *nu.* 49. Merlin. Pignatell. *controu.* 1. *nu.* 50. *lib. pr.* Altograd. *cons.* 79. *nu.* 37. *lib.* 2. Ganauer. *cons. pr. à nu.* 129. *post decis.* *Cammarat. resp. pr. à nu.* 168, *ad num.* 174. vbi infiniti antiquiores, & moderniores refertissimè allegantur.

Signum verò perpetuitatis nullibi apparet in dicta clausula, nisi fortè in id cõtorqueatur verbum *conseruentur*, quo d tamen
7 men non referre per se perpetuitatẽ, maximè in materia fideicommissaria, docuit Griuell, *dec.* 22. *nu.* 75. *&* 76. ita distinguẽdo, quod aliqua sunt verba, quę significant actum momentaneum, vt *perueniat*,, *restituatur*,, quædam actum successiuum, vt *perpetuò*,, in *infinitum*, , *semper*,, quędã vtrumque, vt *conseruare*, *remanere*, *durare*, & ista concludit, non esse apta per se ad inducendum fideicommissum, nisi alia concurrant ad ea qualificanda, quem sequitur Fontanel. doctè *in decis.* 93. *nu.* 23. 24. Marta *de success. legal. par.* 4. *quæst.* 21. *art.* 8. *nu.* 56. 57. Fusar. post plures quos sequitur *q.* 480. *nu.* 48. & Redenasc. *cons.* 30. *nu.* 164. 165. 166. Qui intellectus admodũ germanus existit, nã, si Testator prohibuit hæredes suos alienare, quia uolebat in eis bona conseruari, & in eorũ descẽdẽtibus, & in familia per quã extentionẽ ad personas descẽdẽtiũ, & familię vltra prohibitos aliènare, ipsas vocare uidetur in casu contrauentionis,, certum est, quod satis menti Testatoris prouisum remanet ad castigandum inobseruantiam prohibitorum, si succedat familia, vbi vel omnes hęredes prohibiti conspirent in alienationẽ, vel oĩbus relatis, & nõ contrauenientibus, ultimus alienare intendat contra præceptum Testatoris; *Conseruantur* enim bona in familia in eo casu, quo instituti contrà eius voluntatem alienarent, quod fuit prĩcipale eiusdem obiectum ad remouẽdum prohibitos à contrauentione, cum nouos substitutos illis addidit; non autem opus est, ut perpetuò familia per fidei commissum honorata sit, quando finis eam voc ãdi fuit, ne hæredes prohibiti alienarent, & quorum personalis prohibitio cum extẽdi nequeat vltrà eorum vitã, ita superflua euadit quęcumque interpretatio maioris extensiouis, quę dari uelit uerbo *Conseruentur*, & ità ratiocinantur appositè DD. suprà relati.

Minus perpetuitas elici potest ex uerbo illo *SEMPER proximiores in gradu præferantur alijs*. Etenĩ planũ est, quod perpetuitas hic nõ refertur, aut ad durationẽ fideicommissi, aut ad casus, aut ad perso-

narum

natum vocationem, sed si quidē ad per-
sonarum qualitatē, vt proximiores qui-
buscumq. alijs præferantur, siuè plures ex
descendentibus, siuè plures de familia, in
casu alienationis factæ per institutos con-
trà præceptum Testatoris, concurrerent
ad reuocandum alienata, vel per vnum,
vel per omnes dictos hæredes institutos, &
sub stitutos, quo casu voluit Testator *sem-
per proximiores in gradu præferri*.

Tertiò quatenus dicta verba *conseruen-
tur, & semper in proximiores* fideicommis-
sum per se, & in casum mortis parere pos-
8 sent, tamen, cum non stent per se, sed fa-
mulando clausulæ *quia volo*, sub qua com-
præhenduntur, quæ clausula adiecta est
substitutioni reciprocæ inter primos hæ-
redes ordinatæ, non principaliter, & in-
dependenter, sed consecutiuè, & accesso-
riè ipsi substitutioni, proptereà iuxta ca-
sus, & personas in dicta substitutione cō-
tentas, non minus ipsa verba, quam tota
eiusmodi clausula regulanda est. Bellon.
cons. 35. *nu.* 21. Rota Roman. *dec.* 304. *nu.*
13. *& dec* 312. *nu.* 25. *par.* 6. *recent.* Merlin.
Pignatell. *contr.* 72. *lib.* 1. *per tot.*, *& controu.*
pr. nu. 49. *lib.* 2. Merlin. *dec* 669. *à nu.* 5. *ad*
9. *lib.* 2. post Rotam Roman. *dec.* 300. *nu.* 20.
seq. par pr. recent. Marin. *resolut.* 89. *nu* 7.
lib. 2. Redenasc. *cons.* 30. *nu.* 118. Ganauer.
cons. 1. *à nu.* 115. *ad* 120. Rubeus *ad decis.*
320. *par.* 9. *recent. to.* 2. *à nu.* 146. Peregrin.
de fideicom. art. 44. *nu.* 45. Capyc. Galeott.
controu. 25. *nu.* 1., vbi ait esse receptissimā,
& in omnibus totius orbis Tribunalibus
canonizatam, *& controu.* 26. *num.* 45. *lib.* 2.
Hodiern. *controu.* 10 *à nu.* 21. Ciarlin. *con-
trou.* 78 *nu.* 14. *lib. pr.* Camarat. *respons. pr.*
art. 7. *à nu.* 179. *per vndecim column. ad nu.*
175., quod reasumit *à nu.* 179. *ad nu.* 183.
per quinq. column., vbi pænè omnes, & in-
finitos collegit, testaturq. ab hac senten-
tia, præcipuè Rotam Romanam nunquam
discedere, apud quos iura, nec non & ra-
tiones ad saturitatem expenduntur in fa-
migerata hac quæstione, quæ proculdu-
bio verissima est, & ab omnibus receptis-
sima, difficultatem solām excitantibus in
conquirendo, an ratio sit addita accesso-
riè, an principaliter, & per se.

In nostro verò casu, quod stet accesso-
riè, & famulatiuè desumitur ex pluribus,
scilicet, quià ipsa prohibitio, non fuit fa-
cta per se, sed adijcitur præcedenti substi-
tutioni reciprocæ, ordinatæ personaliter
institutis; Prohibitio dictę substitutioni
in casum mortis annectitur immediatè,
nulla alia interposita dispositione, in ca-
dem stat periodo, & oratione; Continua-
tur in eadem linea, & non in separato ca-
pite, idq. interposita simplici coma; Et
demum colligatur oratio per simplicem
copulatiuam, &, hac forma, *prohibeoque.*
Eodem insuper modo, consequitur post
dictam prohibitionem, ratio prohibendi,
non incipiendo à capite; non conclusa
periodo antecedenti per punctum, & no-
uam exordiendo; non causatiuè concep-
ta, per ea verba, quę ponderari solent, *&
hoc ideò feci, quia volo*; non diuertendo ad
aliam dispositionem; Ex quibus stare cō-
tinuatiuè, & famulatiuè, etiam si non om-
nes huiusmodi circumstantiæ coniunctim
in vna specie, sed aliquæ tantum concur-
9 rant, firmatur communiter, sicuti in casi-
bus contrarijs Sententia contraria vera
reputatur, ità Rota Rom. pænes Giouagn.
cons. 75. *lib pr. nu.* 80. *& seq.* Rota Romana
dec 300. *par. pr. recent.* Sertor. pænes Ca-
ren. *resolut.* 163. *nu.* 13. 14. Caren *ipse, re-
solut.* 232. *nu.* 8. Emin. Io. Baptista de Luca
discurs. 101. *nu.* 5. *& discurs.* 143. *nu.* 6. *ad
medium*, cumulatissime Camerat. *d. resp.*
pr. art. 7. *nu.* 188., vbi ad inducendam cō-
tinuationem ponderat, quod nulla verbo-
rum, aut temporis intercapedine coniun-
gitur prohibitio, vallata ratione, cū sub-
stitutione in casum mortis, & aliud argu-
mentū desumit ab eo, quod suppeditat ra-
tio cōtinuati sermonis, per quā vna dispo-
sitio censetur esse alteri correspectiua.

HVCVSQVE DISPVTATA percutiūt
portiones illorum hæredum, qui sine filijs
defecerunt, quæ expirauerunt, postquam
prima substitutio ob purificatam cōditio-
nem est sortita effectum suum, Nam quo
ad portionem Io. Iacobi appellati Theo-
dori, in quem illorum portiones conflu-
xerunt, res etiam clarior euadit, ut in ip-
sius portione quęlibet substitutio fideicō-
missaria expirauerit; Etenim cum graua-
tus fuerit vna cum alijs cohęredibus *in
casu, quo decederet sine filijs masculis*, de-
cesserit verò cum eis, consequenter ex
non purificata conditione substitutio ca-
10 ducata remansit, Text. *in l. filius familias*
117. §. *cum quis rogatus ff. de legat. pr. l. ex
facto* §. *si quis autem ff. ad Trebell. l. hæredi-
bus* 77. *in princ. ff. ad Trebell.* Oldrad. *in
celebri cons.* 21., quem omnes communiter
sequuntur. Mantic. *de coniect. vlt. volunt.*
lib. 11. *tit.* 6, post infinitos Fusar. *de substit.*

quæst.

*quæst.*480. *nu.*1. *& per tot.* Bottigliet. *de succesſ. inteſt. cap.pr. theor.*3. *nu.*2. ubi infinitos cumulat DD., ac ferè Supremorum omnium Tribunalium deciſiones, Caren. *reſolut.*232. Redenaſc. *conſ.*74. Altograd. *conſ.*60. *nu.*1. *lib.pr.*

Nec à *conſ.*Oldrad. recedi poteſt ex ratione adiecta per clauſulam *quia volo*; Tùm quia illa ſtat qualificando tantum fideicommiſſum prohibitoriū, perſonaliſſimè iniunctū primis Inſtitutis, & reciprocè inter ſe ſubſtitutis, vt ſuprà probauimus, & eſt text. *in Auth. Nos igitur coll.* 9. *de reſtitut.fideicom*, poſt Cuiac., & alios Ramon. *conſ.*100. *nu.*97. Camarat. *reſponſ.* 49. *nu.*7. Tum quia ea non obſtante magis communiter voluerunt ſcribentes, ad alium caſum diſpoſitionem non extendi, vt patet per 40. DD. relatos per Rouit. *conſ.*34 *nu.*3. Altograd. *conſ.*60. *nu.*9. Cyriac. *controu.*281. *nu.* 47. Marta *de ſucceſſ. legal.par.*4. *quæſt.*21. *art.*4. *num.* 14. poſt Cutel. & Molfeſium Caren. *d. reſolut.*232. *nu.*3. Rota Roman. penes Farinacc. *deciſ.* 582. *& in par* 4. *recent.to.*3. *dec.*632. *nu.*9. vbi nihil reputat, quod prohibitio alienandi concepta fuerat erga deſcendētes in infinitum, quando in hoc caſu prohibitio perſonaliter facta fuit ſolis hęredibus; ità deciſum bis ait in Rota Florentina Honded. *conſ.*60. *in fin.* Camarat. *d.reſpōſ.* 49. *per tot.*, maximè *nu.* 14., *& reſponſ. pr. art.*2., apud quem omnia, quę excogitari poſſunt, luculenter, & ampliſſimè in eiuſmodi quęſtione enucleata fuerunt.

Hanc ſententiam non ignoramus plures habuiſſe contradictores, opinantes cōtrà communiorem, veriorem, & magis receptam doctrinam, fideicommiſſum extendendum eſſe, & hoc niſi in illa ſpecie, in qua clauſula *quia volo* ſtat poſt prohibitā alienationem, ſaltem in ea, in qua collocatur poſt ſubſtitutionem factam in caſū mortis; quorum intellectus nobis multū non obeſſet in hac parte, qui verſamur in primo caſu, nàm appoſita legitur clauſula *quia volo* poſt factam vocatis prohibitionem alienandi. Verum & ſi ad caſus, ſuper quibus contradicentes ſcripſerunt, quandò ponitur poſt limitatam ad certos caſus, aut ad certas perſonas ſubſtitutionē in caſum mortis attendatur, facilè diſgnoſcitur, principalem eorum rationē decidendi, & extendendi fideicommiſſum ex dicta clauſula cōſtitutam fuiſſe in verbis perpetuitatis, quę ſępiſſimè in illa in-

ſeri conſueuiſſe, contingit, & per ea principaliter voluerunt, fideicommiſſum effici perpetuum, ut congruat menti Teſtatoris, qui in infinitum bona conſeruari in familia, aut agnatione ſua deſiderauit, prout & ſupra in alia concluſione deduximus, quę verba in noſtra ſpecie deſiderantur; Quamuis, & ubi concurrant uerba perpetuitatis, adhuc caſtigari generalitatem rationis ad caſum precedentis conditionis, *ſi ſine filijs*, ex Marta, Cutel., Molfeſ., qui iura, & DD. expendunt, pro hac opinione reſpondit Caren. *d.reſol.* 232. *nu.*3. Galeott. *contr.*25. *per tot. lib.* 2. *& maximè nu.*37. *& contr.*26. *nu.*47. Odd *conſ.*67. *n.*30. 31. Peregrin. *de fideic. art.*29. *nu.*27. 29. 39. Rota Roman. *dec.*486. *nu.*6. 7. *par.pr.recent.* ex alijs plenè Camarat. *d.reſp.*1. *nu.*175.

ALIA CLAVSVLA, vndè vocationē deſumere poteſt D.Don Carolus eſt illa.

Et volo, quod ſi aliquis ex prædictis Hæredibus meis vt ſupra inſtitutis decederet ſine filijs maſculis, & legittimis, vt ſupra, vel aliqui eorum filiorum decederent ſine filijs maſculis, & legitimis, & de legittimo matrimonio natis vt ſuprà; quod EO IN CASV, TALI DE CEDENTI, ſeù decedētibus, vt ſupra, ſuccedant alij hæredes prænominati, SEV eis mortuis eorum deſcendētes, & deſcendentium deſcendentes maſculi, & de legittimo matrimonio nati, SEV naſcituri vsque in infinitum in ſtirpes, & non in capita, & EO IN CASV ſubſtituo DICTIS deficientibus in hæredes in tota eorū portione, & in quocumque caſu prohibeo omnem detractionem Trebellianicæ, & falcidiæ informatus de uiribus mearum facultatum, & hæc omnia quia volo, quod omninò dicta omnia bona per me dictis hæredibus meis relinquenda ſaluis legatis per me factis, PERVENIANT in dictos hæredes, & eorum filios, & deſcendentes dictorum filiorum maſculos, & legitimos vt ſuprà, & in eos, SEV in vltimum morientem conſeruentur, & poſt vltimum morientem ex prædictis deſcendentibus, quod PERVENIANT in agnatos proximiores, etiamſi vltrà decimū gradum exiſtant, taliter quod de familia MEA intellecta VT SVPRA non exeant.

In hac diſpoſitione tria venire poſſunt in controuerſiam.

Primum eſt, an, poſtquam omnes portiones Inſtitutorum decedentium ſine filijs confluxerunt in alterum ex Inſtitutis Io.Iacobum nuncupatum Theodorum, qui exceſſit cum filijs maſculis legitimis,

necnon, & eius filij pariter cum filijs, caducata fuerit omnis vlterior substitutio, quia ad restituendum alijs descendentibus grauati dici non possint.

Secũdum, an quatenus durauerit fideicommissum erga filios Primorum Hæredum, quia grauati dicti filij fuisse, dici possint; an vnquam, cum ipsi filij mortui pariter sint cum filijs masculis, adhuc dicti filij filiorum eis superexistentes, & qui positi fuerunt in conditione, censendi sint fuisse grauati onere fideicõmissi ergà suos filios, & descendentes, & ipsi descendentes erga familiam in perpetuum.

Tertiò, an, postquam semel successit ille descendens primus, qui fuit primo loco inuitatus post mortem hæredis, aut eius filiorum sine filijs, adhuc & ipse grauatus extiterit fideicommisso erga alios descendentes, & eis non existentibus erga agnatos, an potius qualibet sequens ipsorum substitutio intelligenda sit per vulgarem.

Circa *Primum* regula est, ne filij in cõditione positi censeantur vocati, ideòque
11 nec minus erga eos grauatus eorum pater, qui fuit institutus, Fusar. *quæst.* 437. *nu.*2. Dondeus *integra conf.*78. vbi *nu.* 3. Sententiam receptã ait in Supremis Tribunalibus, & in specie in Senatu Mediolani. Quod tutius in iure receptum habetur, vbi Testator dispofuerit ad commodũ transuersalium. Fusar. ibid *nu.*5., Dond. *nu.*4., nec in hoc casu ex coniecturis receditur, nisi sint vrgentissimæ, quidquid in descendentibus leuiores sufficiant. Fusar. ibid. *nu* 16.

13 Coniectura verò masculinitatis cõsideratæ per Testatorem, vltra quod magis communiter non releuare videtur, nisi exprefsè prouisum fœminis in quocunq. casu fuisse appareat, ex ponderatis per Fusar. ibi *à nu.*16. *& seq.*, absolutè reijcitur, vbi ex Statuto propter masculos fœminæ excluduntur, ut fit Mediolani. Fusar. ibid. à *nu.*49. Donde *conf.*78. *nu.* 13.

Nec valida coniectura reputatur, quæ profluit ex eo, quod positi in conditione fuerint filij cũ qualitate legitimitatis ex matrimonio, ut liquet ex recensitis per Fusar. ibid. *nu.*65., latissimè Dond. *d.cons.* 78. *nu.*16.

Destruitur etiam ea, quæ desumi velit ex eo, quod habita fuerit ratio conseruãdi bona in agnatione, quià supponunt eã tenentes, talem rationem esse in ea circũstantia, quòd inferat fideicommissum in casum mortis, qui termini nobis non conueniunt; nàm, si loquimur de ea ratione, quæ in hoc Testamento, ut supra expendimus, apposita fuit prohibitæ alienationi, iam vidimus, fideicommissum in casum mortis eam producere non posse; si verò de secũda ratione, de qua in clausula, quã
14 præmanibus habemus, & infrà videbimus, pariter ab ea non ampliari vocationem agnationis ad terminos eiusmodi fideicõmissi, sed relinquere in terminis substitutionis vulgaris, quibus positis hæc coniectura nihil releuat, Dondeus *d.consult.* 78. *nu.*13. §. *Et ex eorumdem traditione, & nu.* 14.15., vbi eruditissimè articulũ enucleat.

Nec pariter subsistit, quæ arguitur ex prohibitione Trebellianicæ, est enim coniectura hominis, non legis ex Gozad., Ripa, & Menoch., Dondeus ibi *nu.* 17.

Itaq. cum hec substitutio reciproca in casum mortis sine filijs coarctata in hac clausula fuerit, & limitata ad filios Institutorum, per existentiam Caroli Emanuelis ex Instituto, nec non & Eminentissimi Cardinalis Triuultij ex dicto Carolo Emanuele, dictus Carolus Emanuel solutus remansit omni vinculo fideicommissi erga filium suum Eminentiss. D. Cardinalem, qui in hęreditate Testatoris post ipsum successit, uel ab intestato, vel ex dispositione dicti Caroli Emanuelis Patris, non autè ex Testamẽtario fideicommisso Gasparis Glos. *in l Lucius* 85. *ff. de hæredib. instituen.* Succeditq., vt, cum honoratus non fuerit Emin. Cardinalis, nec minus grauatus fuisse dici possit erga suos filios, & multò minùs erga remotiores de familia Triuultia, & per hoc planum est, quod prætensum ex aduerso fideicommissum à filijs positis in conditione incipere non potuit erga ipsorum descendentes, & eis extinctis, ergà familiam.

Quo ad *Secundum* nec minus substitutio, quæ facta fuit ipsis Institutis, & filijs Institutis, & filijs Institutorum decedentium sine filijs, de alijs cohęredib9, seu eis mortuis de eorum filijs, & descendentium descendentibus in infinitum, & postmodum de familia, obtinere potest, incipiendo à persona Institutorum, seu ab eorum filijs, exprefsè sub eadem conditione decedentiæ sine filijs inuitatorum, postquam cum filijs obierunt; hic est præcipuè casus regulæ, quæ habetur ex *consil.* Oldrad. 21., quod esse receptum in toto Orbe, referẽdo praxim iudicandi ferè in omnibus Tribuna-

bunalibus Europę, conuincunt Testimonia DD. quæ supra expendimus. Redenasc. *cons*. 30. *nu*. 34. 35.

25 Nec nos retrahere potest à solida sententia Oldrad. digressio ad plures gradus personarum, scilicet ad descendentes, & demum ad agnatos, & familiam, iuxta opinionem, quæ tribuitur Ancaran. *cons*. 74. quoniam eam reprobarunt tanquam fantasticam infiniti, quos refert Rustic. *tract. de filijs in condit. posit. lib*. 3. *cap*. 1. *nu*. 5. Peregrin. *de fideicom. art*. 29. *num*. 27. *& seq*. Petra *tract. eod. quæst*. 9. *nu*. 199. Honded. *cons*. 60. *nu*. 82. *lib*. 1. Casanatt. *cons*. 4. *nu*. 235. Fusar. *de subst. quæst*. 480. *num*. 56. Capyc. Galeott. *centrou*. 25. *nu*. 45. *lib*. 2. fusè Cammarat. *d. resp*. 1. *num*. 39., vbi quod non est considerabilis digressio ad plures substitutionum gradus, sed habetur pro vnica substitutione dumtaxat, cum omnes ab eodem euentu mortis absq. filijs dependeant, quod reasumit *à nu*. 143. *ad seq*. & melius *nu*. 222. *&* 226. Nam, si deficit conditio adiecta primæ substitutioni, euanescunt omnes aliæ substitutiones ab illa dependentes, & illi subordinatæ. *l. si mater*, §. *fin. ff. de vulg & pupill*., & DD. ibid., ex pluribus Gabriel, *cons*. 95. *nu*. 25. *lib*. 2. Cæphal. *cons*. 16. *num*. 10. *& seq*. Osasc. *cons*. 74. *nu*. . . Petra *de fideicomm. prohib. alienat. quæst* 6. *num*. 6. 7. 8. Honded. *cons*. 49. *nu*. 42. *lib*. 2. Peregrin. *de fideicom. art*. 15. *nu*. 16. Surd. *cons*. 403. *nu*. 75. *& dec*. 144. *nu*. 14. Rota *dec* 230. *nu*. 1. *par*. 2. *diuers*. vbi de communi, & indubitabili testatur, *& dec*. 486. *nu*. 7. *dec*. 516. *num*. 2. *par. pr. recent*. Fusar. *quæst*. 496. *nu*. 11. 79. Giouagn. *cons*. 77. *nu*. 4. 13. 25. 27. 28.

26 Non etiam infirmatur proposita doctrina ex addita clausula substitutioni descẽdentiũ, *in stirpes, & non in capita*, ut aduertit Rota Roman. *dec*. 632. *nu*. 6. 7 *par*. 4. *recent*. *to* 3. Menoch. *cons*. 326. *num*. 83. *& de præsumpt. c*. 71. *nu*. 16. *lib*. 4. Capyc. Galeot. *resp*. 16. *nu*. 24., vbi quod ex ea potius actiua, quã passiua vocatio semper desumitur.

27 Nec in proposito vim facit prohibitio Trebellianicæ, & falcidiæ. Rota ibi. *nu*. 8. Menoch. *cons*. 1216. Fusar, *de subst. quæst*. 480. *nu*. 79. Palma Sen. *cons*. 5. *nu*. 35. Caren. *resolut*. 29. *nu*. 14. Marta *de success. legal. par*. 4. *quæst*. 2. *art*. 15. *sub nu*. 87.

Nec minus ex eo, quod Testator substituerit superexistentium filios, & descendentes, & descendentium descendentes natos, vel nascituros in infinitum; Etenim ex hoc prouidus Testator cum non esset certus, quando posset verificari conditio decedentiæ institutorum, & primorum substitutorum sine filijs, potius prospicere voluit voluntati suæ in eum casum, quo conditionem purificari contingeret per inuitationem subordinaram pluriũ personarum, quàm graduale inter omnes substitutos extrà dictum casum ordinare, ideòq. non potest per necesse inferri, quod voluerit prædictos vocare, etiam quod Primi substituti obirent cum filijs, sed siquidem tantùm, quandocumq. sine filijs è viuis sublati illi fuissent, admittendo post eos eum gradum descendentium siuè proximum, siuè quocumque gradu remotum, quem superesse proximiorem cõtingeret, ità post duas Rotę decisiones rursus firmauit eadẽ Rota *dec*. 632. *nu*. 4. 5. Intelligẽdũ itaq: est, quod vocauerit natos, vel nascituros ante, vel post Testamentum quãdocumque, sed in eum casum, quod prius venisset tempus purificatæ conditionis, siuè essent filij, siuè nepotes, siuè abnepotes, aut vlterioris gradus personæ, quæ tunc in rerum natura reperirentur.

Hanc interpretationem manifestã reddunt plura, ex quibus probatur, mentem Testatoris fuisse de casu speciali, & indiuidualiter expresso disponere, & non vltrà; ex quibus, etiamsi plura pro fideicõmisso perpetuo vrgerent, nihilominus ad casum determinatum substitutio coercenda est, ut plenè docet Camarat. *d. respons*. 1. *art*. 9. *nu*. 292. *& ferè per totum*.

28 Et primò ponderanda se offerunt illa verba, *EO CASV*, temporis extremi indicatiua, & dispositionem restringentia ad casum præcisè, de quo meminit substitutio, ita Decian. *cons*. 218. *nu*. 10. Crauett. *cons*. 98. *nu*. 6. Honded. *cons*. 63. *nu*. 103. Caual. *dec*. 5. *nu*. 16. *&* 24. *par*. 3. Roland. *cons*. 56. *nu*. 18. *lib*. 3. Osasc. *cons*. 71. *nu*. 12., *& & cons*. 74. *nu*. 26. Decian. *cons*. 2. *num*. 25. *lib*. 2. Rimin. Iun. *cons*. 291. *nu*. 61. Simon. de Prę. *de vlt. volunt. lib*. 2. *interpr*. 3. *dub. pr. solut*. 3. *nu*. 151. Cæphal. *cons*. 649. *num*. 48. Menoch. *cons*. 326. *nu*. 16. *& cons*. 328. *nu*. 58. 59. 60. *&* 74. Casanatt. *cons*. 4. *nu*. 129. Barbos. *in l. qui dotis nu*. 96. *ff. solut. matr*. Odd. *de prohib. alien. quæst*. 24. *art*. 7. *nu*. 131. *&* 133. Capyc. Galeott. *controuer*. 26. *nu*. 48. 49. *lib*. 2. Cauagnol. *dec*. 14. *sub nu*. 1. *vers. quibus accedat lib. pr*. cumulatè Fusar. *quæst*. 318. *nu*. 83. *& quæst*. 382. *num*. 32., *& quæst*. 480. *nu*. 3., lato calamo Rota Rom.

penes Ludouis. *dec* 433. & ibi Adden. ex pluribus Barbos. *clauf*, 183. *nu*. 6. Peregr. *de fideicomm. art*. 29. *nu*. 15. Ciarlin. *contr*. 100. *nu*. 20. *lib*. 1. Rota Roman. *recent. par*. 9. *decis*. 320. *nu*. 97. cum alijs sexcentum, quos conglomerat Camarat. *d. resp. pr. à nu*. 302. *ad nu*. 307.

Argumentum replicatur ex eo, quod in vno loco apposita legitur dicta clausula *eo casu*, sed geminatè, ad tradita per Rub. *in decis*. 320. *nu*. 100. *to*. 2. *par*. 9. *recent*. Camarat. *ibi nu*. 308. 309., vbi de more omnes exactissimè congerit.

Stringit propria significatio verbi, *per-*
19 *ueniant* duobus in locis per Testatorem vsurpata, ut scilicet bona *perueniant in hæredes, &c*. & infra, quod *perueniant in agnatos*, nullibi vnquã addito aliquo verbo indicante perpetuitatem; Idcircò cum verbum *perueniant* ex se inferat verificationem actuum in momento temporis. vtique ex eius significatione peremptus remanet omnis modus fideicommissum extendendi. Fusar. *quæst*. 382. *nu*. 34. 35.

Succedit alia coniectura, quod substitutio facta fuit personaliter *decedenti sine filio*, addito etiam verbo demonstratiuo personæ in indiuiduo, & eam designante sub ea qualitate, quod decedat sine filijs, ut ex uerbo *TALI decedenti*, in quo casu appositè Seraphin. *dec*. 622. *num*. 2. Barbos. *dictio*. 398. *nu* 2. & 4 latè Camarat. *respõs. pr. nu*. 34. & *nu*. 300. & 301. Altograd. *cons*. 60. *nu*. 45. *lib. pr*. Peregrin *de fideicommiss. art*. 29. *num*. 36.

Demũ in extrema substitutionis parte legitur substituta familia cum clausula, *vt supra*, repetitiua casus per priùs expressi, ibi, *taliter quod bona de familia mea intellecta VT SVPRA, non exeant*. Supra verò Testator instituit transuersales, pro tertia, Io. Franciscum, Ioannem, & fratres; Georgium, Alexandrum, Io. Iacobum, & Franciscum, qui omnes erant de eius familia cõtentiuã; Et ne bona exirent ab eorum manibus, substituit eos reciprocè, vbi decederent sine filijs, Addidit deindè alium gradum substitutionis filijs institutorum, vbi &. ipsi sine filijs decederent, substituendo eorum filios, & descendentes in infinitum, & huc vsque dubitari nõ potest, quin ij, qui sunt substituti, suntq. de Testatoris familia, quin, inquam, aduocentur ad succedendum, ubi instituti, & primi substituti decessissent sine filijs. Sequitur deindè Testator repetendo eundem ordinem substitutionis in clausula. *Et hæc omnia, quia volo*, vsq; ad eum punctum, quo vniuersa sua hæreditas ad vnũ peruenisset ex defectu omnium aliorum sine filijs, in quem vltimum bona sua congregari velle expressit; Sed quia dictus Testator prouid' cogitabat, adhuc cõtingere posse, vt, postquam ex Institutis sex hæredibus, quinque prius defecissent sine filijs, si & etiam vltimus superstes post eos sine filijs ad casum mortis peruenisset, ampliùs in dicto ultimo verificari nõ posset substitutio facta in casum mortis sine filijs, attẽto quod iam defecissent omnes, qui taliter decedenti succedere potuissẽt, ex descendentibus ab Institutis, propterea post vltimum ex eis, qui potentialiter successisset superuiuendo alteri, qui sine filiis penultimus omnium obiret, substituit agnatum sibi proximiorem; itaut nõ exirent bona de familia, *intellecta vt supra*; scilicet, vt quemadmodũ supra agnatos suos de familia substituit eo casu, quo Instituti hæredes, seu eorum filij sine filijs decederent, ita illis deficientibus, substituit familiam in eo ipso casu, & intellecta familia substituta *vt suprà*, quod veniret casus decedentium hæredum, & cõtũ filiorum sine filijs. Ideòq; hæsitãndum nõ videtur, quin per talem clausulã *vt supra*, repetitiuam omnium, quæ fuerant in præcedentibus expressa, restricta remanserit substitutio agnatorum ad limites præcedentis voluntatis conditionaræ, *si sine filijs*, itaut extensionem non patiatur, Rotã *recent. par. pr. decis*. 49. *num*. 2. Peregrin. *de fideicomm. art*. 29. *nu*. 15. & 28 Barbos. *dictio*. 441. Altograd. *cons*. 60, *nu*. 5. 6. *lib. pr*. Camarat. *d. respons. pr. nu*. 307.

Amplius verò aduertendum est, quod mentio agnatorum de familia in hac oratione non legitur facta in parte dispositiua, in qua tantùm descendentes ab institutis honorati videntur, inter quos non est D. Capitaneus Don Carolus, sed siquidem in clausula, vbi reddita fuit ratio dictæ dispositionis, & *hæc omnia quia volo, &c*. quæ cum fuerit apposita consecutiuè, & accessoriè, non verò principaliter, & per se, consequenter, nec fideicommissũ ampliari potest vltrà casum in dispositione determinatum sub conditione *si sine filijs*, ut supra probauimus. Ad demõstrationem autem, quòd consecutiuè, & non principaliter ratio adiecta fuerit, huc recurrunt, quę iam expendimus, fuisse addita m

ditam immediatè post substitutionem in casum mortis, nulla alia intermixta dispositione; esse continuatam in eadem periodo, & oratione; stare in eadem linea, non in capite separato, & pænitus disiunćto, distingui per simplicem comam, non per punćtum; annećti præcedentibus per
20 purã copulatiuã, ibi, *& hac*, cuius natura est, ut sequentia præcedẽtibus adiungat, & copulet pariformi determinatione, Menoch. *cons.*435. *nu.*12. *& cons.*497. *nu.*17. *& cons.*493. *num.*10, Gratian. *discept.* 347. *nu.*16. Ludouis. *dec.*308. Nullum verbum perpetuitatis continere, Demum coarćtatam esse per præcisa verba repetitiua, & relatiua præcedentium, geminatè vsurpata, *vt supra*, ad unum casum in parte dispositiua expressum, ut indicant Bardellon. *cons.*99. *num.*32.33. *lib. pr.* Cyriac. *controu.*143, *nu.*22. *& controu.*181. *nu.*57. Rota *in recent. par.*4. *tom.*2. *decis.*283. *nu.* 16. *decis.*287. *nu.*5. Altograd. *cons.*60. *nu.* 5. *lib.pr.* Redenasch. *cons.*30. *num.* 100., & alij latiùs supra ad hanc conclusionem la udati.

Quodq; stet consecutiuè, & famulatiuè magis demonstrat clausula in fine posita, *taliter quod de familia mea non exeant*, dićtionis enim *taliter* huiusmodi natura est, vt limitet dispositionem, & ad præcedentia dićtum restringat, Barbos. *dict.*398. *nu. pr*, & hoc præsertim retenta efficacia clausulæ repetitiuæ præcedentium, ibi, *vt supra*, Cammarat. *d.resp.pr. nu.*185. ubi plures, Fusar. *cons.*98. Peregrin. *cons.* 51. *nu.*9. *lib.*5. In dićtione *ita quod*, cum qua conuertitur dićtio *taliter*, vt reddat orationem consecutiuam. Rimin, Iun. *cons.*464. & Giouagn. *cons.*97. *lib.pr.*, qui hoc firmarũt etiam si ex clausula uerba perpetuitatis desumerentur, Galganett. *de condit.& demonstrat. par.*2 *cap.pr. quæst.*18. *num.* 10.

Quo ad tertium; etiamsi decedentibus hæredibus, & filijs hæredum sine filiis succedere voluerit *primò* alios hæredes, *secundò*, eorum descendentes; *tertiò* descendentium descendentes natos, seù nascituros; *quartò* post ultimum eorum, agnatum proximiorem de familia, Tamen dicendũ est, quod eiusmodi successiuus o do non
21 per fideicommissariam, sed per vulgarem fuit decretus, proindèque statim, ac Ioan. Iacobus primis decedentibus successit, & eiusdem filij successerunt eidem, ceteri nõ modo eius descendentes, sed & transuersales de familia exclusi remanserunt, ob caducatos eorum gradus substitutionum, adeò vt potuissent primi hereditatẽ alienare, si voluissent, cum descẽdentes ab eis, & successiuè inuitati agnati tantum censerentur per vulgarem in ijs casibus, quibus illi primi, aut sequentes in gradu noluissent, aut non potuissent succedere, iuxtà naturam substitutionis vulgaris; fuerunt enim actiuè, non autem passiuè vocati, nec inter se grauati de restituendo sequentib⁹ in gradu.

Hanc sententiam, licet arduam, communiter tamen vti veriorem vbique DD. recipiunt, sequentes doćtrinam Cuman. *in l.Gallus §.quidam rectè nu.*8. *ff.de liber.*, *& posthum.*, vt deprehendi potest ex numero DD. quos laboriosè collegit Fusar. *quæst.*382. *ex nu.pr. vsq.ad nu.*13. *& nu.*9. *de substit.* ubi post relatos contrariæ sententiæ sećtatores, & rationes, quibus eam comprobare nituntur, iudicium suum interponendo primam Cumani opinionem, veriorem, & communiorem, atq. tenendã, profitetur, & argumentis contrariis latè satisfacit vsq. *ad num.*27., & iterum *quæst.* 479. *nu.*26. *& sub nu.*53., hanc sibi magis placere confirmat, *& nu.*88, *quæst.* 441. *nu.* 37. Marta *de success. legal par.*4. *quæst.* 24. *art.*2. *nu.*13.27.28.29. Cancer. *var.resolut. lib.pr. cap.pr. nu.*118.119. Redenasc. *consil.* 10. *à nu.*20. *ad* 24. *& seq.* Rota Roman. *dec.* 125. *nu.pr. dec.*343. *num.*10., ubi Cumani Sententiam confitetur communem, licet ibi ex coniećturis recedat, *& dec.* 357 *nu.* 1.2.3. *par.pr. recent. decis.*366. *num.*9., ubi quod ista est verior opinio *to.*2. *par.*4. *recet. & dec.* post *cons.* Giouagn. 36. *lib.*2. *nu.* 50. Ludouis. *dec.*207. *nu.*7., vbi addens *num.*9. Mans. *cons.*131. *à nu.*9. *ad seq.* latè Menoch. *de præsumpt. cap pr. nu.*82. *lib* 4. Emin. Ioan. Baptista de Luca *tract. de fideicomm. disc.* 91. *per totum*, vbi quod in Rot. amplius non disputatur de veritate huius Sententiæ, Camarat. *d.respons.pr. nu.*212.

Scio plerosque ex supra relatis, ab addućta Sententia recedere, vocationẽq. descendentium per fideicommissum successiuum cum onere restituendi unum alteri consentire, quoties in ipsa substitutionis oratione aliqua testator interieceri uerba, vel clausulas, quæ sui natura traćtũ temporis, & perpetuitatem inducunt, uel argumentum præseferunt voluntatis Testatoris inducendi inter successiuè vocatos unum post alium, fideicommissariam successionem passiuam. Restrićtio tamen non pro-

procedit absolutè, sed cum illa distinctione, vt obtineat, cum vltrà expressionem perpetuitatis, distinctæ & subordinatæ substitutiones plures, nulla facta mortis mentione, una post aliam in perfectis orationibus subnexæ fuerunt, ita vt dubium
23 euaderet, an potiùs vulgares, an potius fideicommissariæ essent interpretandæ; & communior Sententia placuit in hac circumstantia pro fideicommissaria, attentis verbis perpetuitatis: secus si sint subordinatæ substitutiones ad primam, & ab ea dependeant, ut ex Paris. *cons.*18. *num.*44. *lib.*2. declarat Fusar. *quæst.*480. *num.* 6. *de substit. & nu.*19. *ampliat.*9 vbi duas Rotæ *decis allegat, & quæst.*476. *nu.*80. *§.Et tūc*; In dispositione autem proposita, si accuratè perpendatur, nullus pænitus ordo disponendi per clausulas separatas obseruatus videtur, vndè desumi possit, Testatoris voluntatem in hoc determinatā fuisse, vt substitueret nominatas personas per fideicommissum, sed potiùs euincitur, restrictam fuisse voluntatem eius ad casum vnum mortis Institutorum hæredum, & eorum filiorum sine filijs, quæ dispositio cum locum habuerit in primis, sequentes substitutiones omnes expirauerunt tanquam vulgares.

Proindè apertum euadit, quod prima substitutio facta de descendentibus, decedentibus sine filijs, fuit vulgaris anomala, implicans fideicommissum in cum casum tantum mortis illorum sine filijs, vt patet ex illis verbis, *succedant alij hæredes, SEV, EIS MORTVIS eorum descendentes, &c.* talis enim est vittus disiunctiuæ, *SEV*, vt non per fideicommissum, sed per vulgarē subordinationem personarum gradus cēseantur, DD. communiter *in l. Gallus §. quidam rectè, ff de liber. & posthum.* Soccin.
24 Sen, *cons* 304. *nu.*25. *lib.*3. Ruin. *cons.* 96. *nu.*5. *lib.*2. Cephal. *cons.*473. *n.*19. *& seq.* & ante eos ita pulcrè Paul de Castr. *cons.*159 *à nu.*1. *ad nu* 4. *& nu.*4. *vers. Secūdum quod continet*; in cuius sensum iuit Socc. Iunior. *cons.*180. *ex nu.*63 *lib.*2. Peregrin. *art.* 18. *nu.*24. *& art.*29. *nu.* 19.20. *de fideicomm.*, positæ enim taliter substitutiones reputātur conditionaliter consideratæ, itaut vna post aliam in eum casum, quo altera earū locum habere non possit, succedat idem Peregrin. *cons.*52. *nu.*12. *vol.pr. & cons.* 29. *nu.*58. *lib.*2. *& cons* 33. *nu.*18. *&* 41. *vers. & quamuis lib.*3. Fusar. *quæst.* 382. *nu.* 31. 32. *& cons.*87, Menoch. *præsump.*73. *nu.*14. *lib.*4. Barry. *de success. lib.*8. *tit.* 4. *num.*12. *vers. quid igitur*. Fusar. *cons.*29. *à nu.*1. *ad nu.*7. Capyc. Galeott. *respons. fiscal.*16. *nu.* 20. *& seq.* effusè Altograd. *cons.*49. *nu.*23. 24. *&* 35. *lib.*1., vbi quod Sententia hæc
25 est ab omnibus approbata, excepto Dec., qui communiter reprobatur. Sufficit enim ad veritatem disiunctiuæ alteram partem verificari. Menoch. *d præsump.*71. *nu.*5.15. Pancirol. *cons.*59. *nu.*10. Cephal. *cons.*432. & alij proximè allati.

Quod eo magis clarum euadit, attenta alteruatiua, quæ emergit ex verbis, *SEV EIS PRAEMORTVIS*, quasi quod in tātum alij descendentes inuitantur, in quātum præmortui sunt primi substituti, & nō aliter, vt argumentatur cumulatissimè Fusar. *de substit. quæst.*479. *nu.*27. 29. 30.

Quibus retentis consequitur, ut ly *in infinitum* castigatum remaneat ad terminos substitutionis vulgaris, importatæ per alternatiuam, & disiunctiuam orationem, per quam substitutiones subordinātur, ita videndi Ruin. *cons.*102. *nu.*11. *& seq. lib.* 2. Gabriel. *cons.*69. *nu.*43. *lib* 2. Surd. *consil.* 370. *nu.*8. Gratian. *discept.*285 *nu.*18. Bardellon. *cons.*13. *nu.*10. *&* 17. Marta *par.* 3. *claus.*41. *nu.*5. vbi ait, *Clausula IN INFINITVM posita post vulgarem non extendit, neque facit fideicommissariam, nam si Testator dixerit, quod morienti Alexādro succedant primi, & illis non extātibus succedant remotiores in infinitum, huiusmodi clausula restringitur ad substitutionem vulgarem, non autem quod, vbi vnus successerit, illi postea decedenti succedāt alij in infinitū, semper enim idem thema retineri debet, non nouum introduci, nàm omnes personæ in infinitum fuerunt vocatæ ad personam vnius, non autem vocatæ fuerunt inter se, & si expirauit substitutio vulgaris, nōn est vlterius tractandum de vlteriori fideicommisso.* Propterea ly *in infinitum* habet quidem respectum ad tempus remotissimum, & ad personas cuiuscumque gradus extituras, donec is casus contingat primæ substitutionis fideicommissariæ, verùm non ad infinita tempora, aut ad infinitas personas absolutè futuras, postquam dictus casus euenerit, quæ ab indè in anteà cum per vulgatem inuitatæ fuerint, & sic actiuè, & non passiuè, postquam primi substituti successerunt, & omnes alij, qui sequūtur post ea, sexcluduntur ad tradita per Rotam *dec.* 267. *nu.*3.4.5. *par.*2. *collect. per Farinacc.*, & in nouissima *dec.*491. *nu.*4. *par.*4. Surd. *cons.*

123.

123. *nu.*14. Fusar. *conf.*1. *nu.*129. *&* 130., *&* *conf.*65. *nu.*18., ubi quod mentio de descendentibus in infinitum facta eēseatur, quia Testator incertus erat, an extituri tūc essent vel primi gradus, uel potius remotioris descendentes, cui adhæret Redenasch. *cons.*30. *nu.*35. Qui modus succedēdi per vulgarem anomalam in fideicommisso à Testatore fuit post *descendentes* continuatus *in familiam suam*.

Idque maximè, quia verbum *substituo*, commune, & aptum indicare tàm Fideicommissariam, quàm vulgarem, quo vsus est Testator in dispositione, explicauit ipse ex alio verbo geminatè vsurpato *perueniat*, in ratione addita per clausulā *quia*
26 *volo, &c.* declarante ipsam substitutionē; Quoniam, cum de natura verbi *peruenire* sit, attento quod refert actum momentaneum tantùm, non congruentem fideicōmisso perpetuo, & absoluto, ad tradita plenè post Rotam, Menoch., Peregrin., Fusar., Ruin., & alios per Camarat. *d. respons.*1. *nu.*210., vt determinet potius substitutionem ad vulgarem, quæ momentanea successione contentatur. ità secundū eius terminos hæc nostra accipienda est, ex Ruin., Menoch., Peregrin., Griuel., Fusar., Redenasc. *conf.*10. *num.*16. 17. 18 *&* *conf* 30. *nu.*165. Fusar. *de subst. quæst.*382. *nu.*34. Emin Io. Baptista de Luca *discurs.* 91. *nu.*10.

Clariora redduntur hęc omnia ex eo, quod verbum *in infinitum* applicatum substitutioni actiuæ descendentium limitatur, & castigatur ex clausula *eo casu*, quæ est non modo temporis extremi designatiua, sed etiam restrictiua ad circumstantiā, sub qua coercetur, & sub qua verificari debet facultas data succedendi, videlicet, *vbi hæredes, & Primi substituti sine filijs decederent*, tunc enim solum dicta substitutio locū obtinere debet; Insuper ex clausula indicante certas personas, ad quas coangustatur huiusmodi substitutio, ibi, *si aliquis ex hæredibus institutis, vel aliqui eorum Filiorum decederent sine filijs, TALI DECEDENTI succedant, &c.* & infrà *substituo DICTIS DEFICIENTIBVS*, quæ omnia proculdubio detinent cursum perpetuitatis ad terminos, casum, & personas suæ dispositionis, sine aliqua penitus extensione, cum sint demonstratiua eorū in sua propria, & naturali qualitate, & actuali existentia, ut liquet ex Bart., Aret., Ripa, Din., Surd., Alex., Ruin., Dec., Molin., pænes Ganauer. *cons.*1. *num.* 126. 127. 128. Fusar. *de subst. quæst.*683. *nu.*20. *&* *quæst.*689. *nu.*8. Peregrin. *de fideicomm art.*11. *nu.*55. *art.*13. *nu.*65. Et sic verba adiecta perpetuitatis reducuntur ad durationem subiecti, repetiti per dictiones, *dictis, tali, eo casu*, & similes, cui applicāturi, Rota *recent. par.*2. *dec.* 267. *nu.* 3. 4. 5. erudito, & refertissimo calamo Ganauer. *d. cons.*1. *à nu.*126. *ad nu.*131. Merlin. Pignatell. *controu.*72. *lib pr.*, infinitis allatis pro regula in dictione *eo casu* differit Fusar. *quæst.*480. *nu.*27. 28. *&* *quæst.*460. *nu.* 10. & qui licet afferat *num.* 11. dissentientes, quoties agitur de extendenda substitutione ad casus similes, tamen *num.*13. allato Cæphal., & aliis multis residet in opinione, quam tuemur, ne fieri debeat extēsio, quia secus destrueretur expresa voluntas Testatoris, cognita in uerbis adeò claris, & in fine *ibid.* se refert ad dicta *sub nu.*18., ubi firmat, quod quidquid sit disputabilis articulus, si agatur de facienda extensione ad casus similes, tamen nunquam admittenda est ad casum dissimilem, uel contrarium expresso, qualis profectò est ille *mortis cum filijs*, & alius *mortis sine filijs*, qui fuit casus à Testatore consideratus. Menoch. *conf.*982. *nu.*3. Fusar. *quæst.* 480. *nu.* 3. *&* 4. *&* 65. *ad med.* Caren. *resolut.*29. *nu.*2. Cammarat. *d. resp.*1 *nu.* 154. 155. 156. *& ante ibid. sub nu.*33. 34. vbi plusquam viginti Doctores allegat, & plusquam 40. cumulat *à nu.*303. *ad nu.*306. *&* *num.* 105., vbi ponderat, quod sunt casus nō similes, sed contrarij decedere cum filiis, & decedere *sine filijs*, & reasumit *respons.* 49. *nu.* 1. Crespin. *obseru.*41. *à nu.*33. *per tot.*

Cōfirmatur assumptum nostrum ex alia clausula, quæ legitur in fine substitutionis dictorum descendentium in infinitum ibi, & *EOS EO IN CASV* (quę sunt verba restrictiua ad casum eorū) *substituo DICTIS DEFICIENTIBVS*, (quæ sunt verba indicantia ad oculum personas hæredum, & primorum substitutorum) quibus tantū substituti succedere debent) *IN HAEREDES* (quod est verbum directum) *in tota eorum portione*; Ex quibus cum verbo *substituo*, quod est comune, aptum ad indicandam substitutionem tàm vulgarem, quam fideicommissariam, adiectum fuerit verbum *in hæredes*, quod est directum, ex vi adiuncti ipsum verbum *substituo* determinatur ad vulgarem tantum, & sic nōnisi directa vulgaris substitutio inducitur.

Bald.

Bald. *in l. precibus, n. 43. C. de impub. & aliis substit.* Alex. *in l. centurio, num. 95., vers. posset tamen, ff de substitut. quæst. 242. nu.* 127. Bellon. pleuè *de iur. accrescen. cap. 7. quæst. 6. nu.* 58. Altograd. *conf.* 91. *num.* 43. 44. *lib. pr.*

Hæc omnia confirmantur repetito argumento ex eo, quod Testator erat vir summæ prudentiæ, Testamentum non fuit compilatum ex ingenio alicuius Notarij inexperti, & minus periti de iuris sciētia, sed siquidem Domi, & ad præsentiam celeberrimi I.C. Catteliani Cottæ, qui optimè callens terminos ciuilis scientiæ, & instructus de mente Testatoris non consensisset, ipsam distrahi posse, & subuerti ex verbis, clausulisq. adeo æquiuocis, si absolutè fideicommissum agnatitium perpetuum, & in quocumq. casu ordinari velle cognouisset, sed paucis in el ris poni illius voluntatem curasset, & absoluisset dispositionem à tot tantisq. disputationibus, quæ à tali contextu emergunt, quod cum non fecerit, in dubio contrà extēsionem fideicommissi pronunciandum est, ex infinitis Cammarat. *d. respons.* 1. *nu.* 14. *ad nu* 31. *& num* 88., vbi in specie ponderat circumstantiam, quando a Iurisperito Testamentum factum fuisse supponitur, allegatis Decian., & Palma.

Quæ disputata fuerunt ad exclusionem D. Capitanei Don Caroli ferè omnia concludunt exclusionem D. March. Alexādri; Verum, & insuper obstat expressa voluntas Testatoris in exclusione eorum agnatorum, qui cum essent naturales, & sic ab origine haud quaquam de familia forent in familiam allecti per legitimationem, reportatam ex rescripto Principis, dum declarauit, nomine familiæ se intelligere vocasse non nisi *masculos legitimos, & de legitimo matrimonio natos*; euidens ergò est, quod noluit Testator succedere posse venientes ex linea naturali, etiamsi ciuiliter effectos de familia per legitimationē ascendentis ipsorum, reportatam à Principe, sed voluit veram, & ex natura, mediante matrimonio, continuatam familiā non ex fictione ciuili asciritiam, aliter dicendum esset, superfluè ad huiusmodi expressionem diuertisse, quod admittendum

27 non est. Insuper cum descendat à naturali excluso, & sic à radice infecta, etiam ipsum exclusum esse firmat Raudens. *conf.* 28. *nu.* 4. *lib.* 2 Kinpschil. *de fideicom. famil. cap.* 8. *à nu.* 342. *ad seq.*, vbi respondet omnibus, quæ in contrarium allegari possunt.

Et ideò, &c. Sub censura, &c. Mediolani 4. Iulij 1681.

Laus DEO, ac Immac. VIRG. DEIPAR.

SIGISM. CHALCUS I. C. C. MED.
P. PAULUS ARRIGONUS I.C, Iacf.
PETRUS IACOBUS RUBINUS.

PISANA SALVIANI.

SUMMARIUM.

1 *Primus acquirens disponere potest de re emphytheutica, vti de suis bonis allodialibus.*
2 *Primi acquirentes qui dicantur in emphytheusi.*
3 *Titulo oneroso dicitur emphytheusis acquisita, licet pecun a non sit data Domino directo, sed tertio, qui dictum vtile dominium cessit.*
4 *Ex laudemio Domino soluto dicitur emphytheusis oneroso titulo acquisita.*
5 *Acquisita dicitur emphytheusis ex titulo oneroso, dum onus excedit d m dium valoris bonorum iuxta tempus factæ concessionis.*
6 *Sub obligatione vtilis dominij comprehenditur commoditas fructuum.*
7 *Commoditatis fructuum emphytheusis alienatio an possit ab emphytheuta fieri.*
8 *Prohibitio alienandi rem, non impedit obligationem commoditatis fructuum.*
9 *Obligatio commoditatis fructuum ab emphytheuta facta an expiret mortuo emphytheuta, qui obligauit.*
10 *Item in præiudicium Domini directi.*

ARGUMENTUM.

Primus acquirens an, & quādo possit de emphytheusi disponere in præiudicium successorum. Item quandò dicatur acquisita titulo oneroso. Item an & quādo possit obligari ab emphytheuta comoditas fructuum in præiudicium successorum, vel Domini directi, &c.

ADSIT

ADSIT DEVS.

CONSVLTAT. CCCCCLV.

Credetem, etiam in sensu veritatis, dandam esse immissionem DD. de Troncijs ex remedio vtilis Saluiani super comoditate percipiendi fructus vnius Molendini siti in Valle Calcis ab ascendentibus Raphaelis Iunioris de Malanimis in specie hypothecata pro debito cuiusdã Census impositi ad fauorẽ Auctoris dd. DD. de Troncijs, quia concurrunt omnia requisita pro obtinenda dicta immissione necessaria.

Creditum enim eum hypotheca probatur ex publico Instrumento Cõstitutionis Census, ubi in specie Dominicus Francisci Malanima, & Raphael eius filius obligarunt vtile dominium d. Molendini pro eiusdẽ Census indemnitate, quod facere probationẽ probatam, dixit Rota in Rom. Saluiani 27. Ianuarij 1650. *in princ. coram Meltio*. Possessio verò tam venditorum dicti Census, quam Raphaelis Iunioris non controuertitur.

Hæc immissio retardari non potest ex eo, quia Impositores Census nõ habebant potestatẽ hypothecandi dictum Molendinum tanquam emphytheoticum ex pacto, & prouidentia, quia respondetur, hoc non verificari in primis acquirentibus ex causa onerosa, etenim isti possunt disponere
1 de bonis emphytheoticis, siue feudalibus in præiudicium aliorum vocatorum nonminus, ac disponere possint de allodialibus. Bald. *in l. pr. nu. 32. C. per quas person. nob. acquir.* Camerat. *in cap. pr. an agnatus par. 3. nu. 34. ante fin. vers. Secundum caput fol. 407.* Merlin. *de legitt. lib. 2. tit. pr. quæst. 5. nu. 8.* Fulgin. *de iure emphit. tit. de contr. emphyth. quæst. 24. num. 18.* Marescott. *var. resolut. lib. pr. cap. 74. num. 1. & 2.* Facchin. *controu. iur. cap. 8. lib. 7. vers. Et ideò illud*, De Luc. *de emphyt. disc. 18. nu. 4.* Sperell. *dec. 73. nu. 4.* Add. ad Greg. *dec. 529. nu. 25.* Adden. ad Buratt. *dec. 822. litt. A.* Rota Romana coram Merlino *dec. 699. per tot. in recent. dec. 111. nu. 2. & 3. par. 11. dec. 306. nu. 2. & 8. par. 15. dec. 52. nu. 7 & 8. par. 11. dec. 306. nu. 2. & 3. par. 11. dec. 306. nu. 2. & 8. par. 16. in Romana Domus 4. Decembris*

1643. §. qui dato, coram Peuting. & in alia 19. Aprilis 1660. coram Cerro, cum aliis innumeris in eisdem locis communiter adductis, & hæc conclusio est indubitabilis, adeò vt non recipiat aliquã controuersiã, & ratio est, quia concessio emphytheusis respicit dũtaxat eorũ personã, filij vero, & alij inuestiti dicũtur habere illa bona ab eisdem primis acquirentibus, qui ex propria pecunia emphytheusim acquisiuerunt. Cœteri verò vocati remanent penitus incogniti Dño directo, qui quidem nihil pecuniæ, vel laboris meritorũ præstiterunt in dicta bonorum acquisitione, iuxta Theoricam Baldi *in l. pr. nu. 32. C. per quas person. nob acquir. cum adductis in dec. 35. nu. 11. post Salgad. in labyrint. credit. & dec. 399. nu. 34. & 35. coram Merlino.*

Quod autem dicti Dominicus, & Raphael eius filius fuerint primi acquirẽtes, patet, quia pro se ipsis, & eorum, & cuiuscumq. ipsorum filijs, & descẽdentibus inuestituram acceptarunt, atque pro ambobus nominatim facta fuit stipulatio, ut habetur in Instrumento concessionis Iacob. de S. Georgio *in inuestit. feudal.* in verb. *dictiq. Vassalli nu. 58. vers. ter limitibus*, Io. Thom. de Matin. *de gener. & qualit. feud. ex pacto, & prouid. sub nu. 17.* Rot. coram Caualer. *dec. 219. nu. 8.* Sperell. *decis. For. Eccles. 72, nu. 6. lib. 1.* cum alijs per Fulgin. *de iur. emphyt. tit. de contr. emphyt. q. 24. nu. 27. vers. Quia dicitur.*

Similiter, quod dictum Molendinum acquisiuerint titulo onerosο, caret etiam protsus omni dubitatione tàm ex solutione sc. 1000. facta Antonio del Seppia, qui dictum Molendinum cessit ad eorum fauorem cum consensu Domini directi, quæ quidem solutio licet facta fuerit alij, quam Dño directo, nihilominus efficit, quod nõ ex liberalitate Domini, sed ex propria pecunia Molendinum adepti sint, vt in
3 puncto Merlin. *d. dec. 699. num. 33. & seq.* quàm ex altera solutione sc. 175. pro laudemio sub pœna dupli in casu non solutionis, & libr. 184. pro canone, & libello quolibet anno soluendarũ. Fulgin. *de em-*
4 *phyt. in prælud. quæst. 16. nu. 2. in tit. de contr. emphyt. quæst. 1. nu. 24. & quæst. 24. n. 18. & seq.* Surd. *dec. 290. in princ. cum alijs* atque etiam ex obligatione expendendi alia lib. 150. in melioramẽtis in termino quinque annorum Add. ad Gregor. *d. dec. 529. nu. 23. & dec. 52. nu. 3. par. 16. recent.*, & insuper ex obligatione soluendi Officio

fouëorum omnes grauedines cuiuscumq. generis tàm ordinarias, quam extraordinarias, impositas,& in futurum super dd. bonis imponẽdas, quæ omnia exuberant pro responsione cuicumque titulo lucratiuo acriter prætenso ab Excell. Dño meo scribente pro Aduersario, cum onus excedat valorem prædij emphytheotici, nõ tantum vltrà dimidiam, sed etiam septuagles septies vltrà dimidiã, præcipuè quia dictum onus habet tractum successiuum. Et eo magis quia non debet haberi respectus ad præsentem rei valorem, sed ad tempus celebrationis contractus. Gregor. XV. *in dec* 553. *nu.*3 Rota coram Dunoz. Iun. *dec.*686. *nu.*16.& coram Buratt. *dec.*534. *nu.*10.*&* 12.*& dec.*249. *nu.*10.*par.*15. *recent.*

Maior difficultas nodo Gordiano inuoluta, vt prætenditur ex aduerso, videtur consistere in illis in verbis in Instrumẽto locationis appositis scilicet *promiserunt dicta bona in totum, vel in partem non vendere, nec alienare, nec in dotem dare, aut quouis modo obligare, nec mandatum irreuocabile facere irrequisito Domino directo sub pœna caducitatis* ex quibus non potest dubitari, quin fuerit prohibita omnis obligatio, & per consequens omnis hypotheca super dicto Molendino, ut doctissimè, atq. subtiliter de more suo ait Excellentiss. D. meus ex aduerso scribens.

Verum enim verò quidquid sit de dicta prohibitione, ut strictè ad responsionem accedam, dico, quod cum etiam commoditas percipiendi fructus cedat sub obli-
6 gatione vtilis dominij ex deductis ex Textu *in l pr.* §. *quod ait, ff. de superfic*, & trad. Bald. *in l. proprietates in princ. C. de probat.* Pacific. *de Saluian. interd. ct, inspect.*3 *cap.* 3. *nu.*38. Rota Rom. *in dec.*330. *nu.*13. *par.* 11. *recen.* consequens est, quod obligato vtili dominio, remaneat obligata etiã ipsa commoditas dd. fructus percipiens, super hac igitur cõmoditate eis specialiter obligata petunt DD de Troncijs immissionẽ, adhoc vt satisfiant de eorum credito, super quam immissio rectè substinetur, etiã nõ obstante prohibitione eiusdemmet hypothecæ per quascumq. dictiones genera-
7 les, & effrenatas, vt præcisè ait *dec. in Romana Saluiani 9. Decembris* 1644. §. *quia quidquid coram Cerro*, & ratio est, quia huiusmodi prohibitio percutit dumtaxat substantiam rei, atq. ipsam rem, & non cõpræhendit, neq. afficit præfatam commoditatem percipiendi fructus, quę est quodam ius distinctum, & separatum ab ipsa re semper hypothecabile, tamquam non immutans dominium Domini directi pro-
8 hibentis, ut post Bartol. *in l. Codicillis* §. *instituto nu.*4. *ff. de legat.*2. *& in l. si is qu.* §. *vsusfructus nu.*2. *ff. de pign.* firmant Aimon. *cons.*213. *nu.*2 Menoch. *cons.*777 *nu.* 9. *& cons.*1022. *nu.*6. *vers. Tertia est dubitatio, & nu.*7. *&* 8. Roman. *cons.* 176. *nu.*13. *lib.*1. Grat. *cons.*54. *num.*14 *& seq. fol.* 1. Negus. *de pign. memb.*2. *par.*5 *nu* 9. *ante med. vers. Tamen hoc non est.* Giurba *ad cõsuet. Messan. cap.*1 *glos.*2. *par.*1. *num.*110. Grat. *discept. forens. cap.*43. *nu.*11. *cum seqq.* Rota coram Puteo *dec.*111. *lib.*3. *in correct.* cum aliis in Romana Saluiani 17. Aprilis 1643. coram Cerro, & fuit dictum in Romana nullitatis deliberationis 27. Aprilis 1644. coram Ghislerio, vbi dictum fuit, quod in bonis emphytheoticis non obstãte amplissima prohibitione alienandi, & hypothecandi remanet semper hypothecabile ius, & commoditas percipiendi fructus plenè Merlin. *de pignor. & hypothec. lib.*2. *tit. pr. quæst.*11. *nu.*63. *cum aliis in dec.*59. *nu.*11. *coram Zarate*.

Nec subsistit, quod obligatio, & hypothecatio dictę commoditatis tamdiu du-
9 ret, quamdiu durat vita hypothecãtis, ita vt defuncto eo hypotheca expiret, & res transeat libera ad alios, ad quos successio defertur, Rota coram Coccino *dec.*56. *nu.* 9. *&* 10.

Quia respondetur obiectum procedere in emphytheusi ex pacto, & prouidentia, in qua non solum inest prohibitio hominis, sed etiam Legalis, cumq; per mortẽ vocati, vel emphytheutæ omne ius resoluatur, resoluitur etiam, & extinguitur ius creditorũ per text. *in l lex vectigali* 31. *ff. de pign. ibiq.* Bartol., Bald., & Paulus de Castro Ludolph. Schrader. *in tract. de feud. par.*8. *cap.*1. *nu.*33. Negus *de pign. pr. membr.*5. *par. nu.*43. Alphan. *in reportat nu.*999 Chartar. *dec.*87. *num.*9. *&* 10. secus verò ubi, prout hic, Ius nõ resoluitur per mortẽ emphytheutæ, quia emphytheusis est acquisità titulo oneroso. In hac enim prim⁹ acquirens potest illius fructus ne dum vita durante, sed perpetuo obligare, & hypothecare in præiudicium quorũcumq. vocatorum, & successorum, & ab eo causam habentium, ut satis abundè firmatum fuit supra in principio, & fuit dictum in dicta Romana Saluiani 9. Decembris §.

quia,

quia, iterum coram Cerrô, *& in d. dec. 59. nu. 14. & seq.* coram Zarat.

Tandem animaduertendum est ad tollenda omnia æquiuoca, quod per huiusmodi obligationem, atq. immissionem non tangitur substantia rei, nec directum dominium, vel vtile, adhoc vt Dño directo inuito alter introducatur, nec alius sequitur effectus, per quem posuit dici facta alienatio rei, seu supposita seruitus contra uoluntatem, & vtilitatem Dñi directi pro cuius indemnitate prohibitio alienationis principaliter fuit apposita in quib9 terminis procedunt obiecta, & auctoritates, ex aduerso allegatæ, sed DD. Creditrices petunt dumtaxat immitti super illo Iure percipiendi fructus distincto, & separato ab ipsa re, atq. eis in specie obligato ad effectum, ut tamdiù hac commoditate fruantur, quam diu satisfiant de earũ credito, ex quo nullum infertur præiudicium Dño directo, ad quem sequuta satisfactione, & resoluta emphytheusi res libera debet deuolui, ut optimè aduertere Coler. *de process. exequut. quæst. 2. cap. 3. nu. 265.* post Matt. Laudent. *in cap. pr. §. pr. & §. quid ergo nu. 112. in fin. de inuestit. de alienat. fact.* Bald. *in cap. pr. §. aut si libellario nu. 4. vers. Sed commoditates in quibus mod. feud. amit.* Titaquell. *de retract. lignager. § pr. gloss. 78. nu. 48. circa fin.* ait in hæc verba *præfata decis. Romana Saluiani 9. Decembris §. & in hanc sententiam corã Cerro, quæ est 47. post Merl. in obseru. for.* ex qua ferè hæc omnia pro maiori veritate, & dilucidatione, etiam ad partis satisfactionem deprompsi.

Ex his igitur validissimè constat nullius roboris esse, quæ hucusq; dicta sunt pro defensione debitoris, vt potè quæ nõ percutiunt casum nostrum, & ita in facto non sunt benè fundata. Et ita, &c. Saluo semper, &c.

Obseq. Seruus
GASPAR del TORTO in Rom. Curia, &c.

IN EADEM CAVSA.

SVMMARIVM.

1 *Emphytheusis ex pacto, & prouidentia transit ad filios, licet non sint hæredes.*

2 *Emphytheusis Ecclesiastica etiam concessa pro hæredibus dicitur ex pacto, & prouidentia.*

3 *Emphytheusis pro filijs, & descendentibus concessa dicitur ex pacto, & prouidentia.*

4 *Successor in emphytheusi ex pacto, & prouidentia non tenetur ad debitum antecessoris ex fructibus emphytheusis, si non sit eius hæres.*

5 *Vtile dominium emphytheusis an pro censu possit obligari.*

6 *Ex clausula* ad habendum, &c. *an censeatur data facultas alienandi emphytheusim.* 78.

ARGVMENTVM.

Emphytheusis ex pacto, & prouidentia, quando stipulata dicatur; Et an possit per emphytheutam, vtile dominium obligari, & hypothecari etiam in præiudicium successorum, & in quibus casibus.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.

CONSVLTAT. CCCCCLVI.

Dominus Raphael Malanima de Calci, & D. Raphael eius filius conduxerunt ad liuellũ à Mensa Archiepiscopali vnũ Molendinum in hęc verba *per se, e suoi figliuoli, e descendenti maschi, legittimi, e naturali per linea masculina legittima, e naturale con succedere l'vno all'altro in perpetuo.*

Iidem contrahentes Primi acquirentes in constitutione cuiusdam Census, obligauerunt in specie vtile dominium dicti Molendini ad fauorem D. Cornacchini, qui Census indè transiuit ad DD. de Trõcis, quorum nomine hodie DD. de Tortis agunt contra D. Antonium Malanimam possidentem Molendinum, tamquam descendentem à dicto Malanima seniore primo acquirẽte, & agere intelligunt ex Saluiano interdicto, petitur à me quid sentiam pro veritate.

Et in ea sum opinione, quod dictus D. Malanima ad præsens non possit molestari à DD. de Tortis non obstante supradictą obligatione primi acquirentis.

Quia certissimi Iuris est, nec ab Aduersarijs controuertitur, quod nos versamur in emphytheusi ex pacto, & prouidentia, non autem hæreditaria, quoniam quando acqui-

acquirens stipulatus est pro se, & filiis, vel
pro se, & descendentibus, nulla facta mē-
tione hæredum bona emphytheutica trā-
seunt ad filios, & descendentes, etiā quod
1 non sint hæredes. Clar. *in verbo* emphyteu-
sis *quæst* 16. *in princ. & quæst.* 37 & hoc siuè
emphytheusis sit Ecclesiastica, siuè priua-
ta Coccin. *dec.* 137. *nu.* 18. qui alias deci-
siones allegat, & dicit hanc esse commu-
nem, Fulgin. *de iur. emphyt. tit. de contract. emphyt. quæst. pr. nu* 16. Immò cum nos ver-
semur in emphytheusi Ecclesiastica, etiam
si facta esset mentio hæredum, & dictum
esset *pro se hæredibus, & successoribus*, atta-
men cum in emphytheusi Ecclesiastica ve-
2 niant solùm hæredes sanguinis, & descen-
dentes, talis inuestitura diceretur ex pa-
cto, & prouidentia. Ruin. *cons.* 160 *num.* 9.
lib. pr. Roland. *cons.* 96. *nu.* 8. *lib.* 1. Honded.
cons 92. *nu.* 19. *& seq. lib. pr.* Gratian *disce-
pt* 351. *num.* 17. Rota coram Merlin. *decis.*
583. *nu.* 3. præcipuè quando, vt in casu no-
stro, prohibita est alienatio.

Sed res, ut dicebam, est apertissima, cū
in casu nostro stipulatio facta sit pro filijs,
& descendentibus, emphytheusim hāc esse
3 ex pacto, & prouidentia, vt dicunt omnes
in cap. pr. an agn. vel fil. Fulgin. *de contract. emphyt. in terminis tit. de contract. emphyth. quæst. pr. nu.* 16.

Posito hoc principio, quod negari non
potest, scilicet, quod emphytheusis sit ex
pacto, & prouidentia; non tenetur D. Ma-
lanima hæres Beneficiatus ex redditibus
Molēdini emphytheutici defuncti sui Au-
ctoris soluere debita, & latè probat Ma-
4 rescott. *variar. resolut. lib pr. cap.* 26. *nu.* 16.
& 17. vbi ostendit comunem esse opinio-
nē Couarr. *variar lib* 2. *cap.* 18. *n.* 4. *vers.* 8.
quem sequitur idem Marescott. *d. resolut. nu.* 8 vbi asserit in hoc omnes conuenire.
Rota post Merlin. *de legitt. dec.* 94. *nu.* 4.

Et non obstat, quod primus acquirens
obligauerit vtile dominium istius Mo-
lendini.

Primò, quia maximum dissidium est, an
pro censu possit hypothecari vtile domi-
5 nium, vt videre est apud Cenc. *de censibus quæst.* 12. *per tot.* latè disputato articulo, &
Merlin. *de pignor & hypothec. lib.* 2. *quæst.*
18. *per tot., & signanter nu.* 30. *ait rem em-
phytheuticam hypothecari non posse, etiam si
adsit clausula ad habendum*.

Secundò, quia licet ex dicta clausula
ad habendum censeatur data facultas alie-
6 nandi Rota *decis.* 371. *nu.* 1. *par.* 16. *recent.*
fallit, quando post clausulam *ad habendū*
adiecta fuit prohibitio alienationis, quæ
virtutem clausulæ prędictę eneruat, & nō
permittit alienationem, nisi inter cōpræ-
hēsos. Rota *dec.* 277. *nu.* 18. *par.* 11. *rec.*, &
corā Calataiū *in dec.* 371. *nu.* 8. *par.* 16. *rec.*

Neque obstant decisiones Coec. 1543.
& 1567. in quibus loquitur de Molendino
d. emphyt. nec decis. 167. *par.* 9. *recen.* *coram
Cerro, quæ est impressa post Merlin. de pign.*
7 *dec.* 57. *nu.* 8. vbi habetur, quod primus
acquirens potest fructus rei emphytheuti-
cæ ne dum eius vita durante, sed perpe-
tuo obligare, & hypothecare in præiudi-
cium emphytheutę, & quorumcumq; hæ-
redum, & successorum, Ruin. *cons* 176. *nu.*
13. & 14. *lib.* 1. Alexand. *cons.* 173. *nu.* 3. 4.
lib. 2. Cald. *de emphyt. extinct. lib.* 4. *cap.* 5.
nu. 75. Scappuccin. *de Saluian. lib.* 2. *quæst.*
10. *nu.* 3. Gratian. *discept. forens. cap.* 43. *nu.*
15. Rota *in Cesenaten. emphytheusis* 14. *De-
cembris* 1635. *coram Merlin.* Rota *d. decis.*
167. *par* 9. *recent. nu* 8.

Nam duplicem responsionē affero, pri-
mo, quod illa decisio loquitur in emphy-
8 theusi profana, ut acquisita à Laicis, Rota
d dec. 167. *nu.* 18, secus in Ecclesiastica Ro-
ta *dec.* 371. *nu.* 8. *& seq. par.* 16. *recent.* in
quo casu versamur.

Secundo, quod dicta decisio loquitur
de emphytheusi hæreditaria, in qua pri-
mus acquirens potest præiudicare succes-
soribus, nos autem sumus in emphytheusi
ex pacto, & prouidentia, quod pulcherri-
me dixit Rota Rom. corā Bich: *impress. post
Merlin. de pign: dec.* 69 *nu.* 4. vbi habetur,
quod non competit hypotheca super bo-
nis emphytheuticis ex pacto, & prouidē-
tia in præiudicium vocatorum, cum pro-
hibitio hypothecæ contentæ in inuestitu-
ris restiterit illius creationi à principio, &
ita vocati non tenentur ad debita ante-
cessoris. Tertiò iuxta hanc interpretatio-
nem, & distinctionem explicat dictā de-
cisionem ab ipso allegatam Emin. de Lu-
ca *discur.* 44. *de embyt. nu.* 4. *dicens quod di-
cta decisio procedit, quando res est penes hy-
pothecantem, vel eius hæredem vniuersalem*;
& *in vers Attamen eadem nu.* 4. habet hęc
verba *Attamen visum fuit, procedere eum
distinctione alias per eamdem Rotam in his
terminis tradita in dicta Romana Saluiani
coram Cerro*, vt scilicet id procedat in
emphytheusi ex pacto, & prouidentia, se-
cus autem in merè hæreditaria, se fundan-
do in auctoritate. Surd. *decis.* 102. *num.* 14.

Quar-

Quarto respondetur, quod in casu nostro ista bona prohibentur obligari, & hypothecari, & ideò resoluto iure emphytheutæ hypothecantis resoluitur, & euanescit hypotheca *l. Vectigali* 57. §. *publicanus, ff. de pignor.* vt ex Cencio *de censib.*, & Fulgin. *de iure emphyt.* concludit idem de Luca *de emphyt. disc.* 44 *nu.* 9. *in fin.* & dictũ fuit à me superius *ex d. dec.* 69. post Merlin. *de pign. nu.* 4. & per totum, quę adaptatur specialiter nostro casui, in quo resolutus fuit census multis ab hinc annis, vndè fructus peti non possunt, neque etiam loco damnorum, & interesse, nisi contra hypothecantem, quia etiam in dicta decisione aderat prohibitio aliqualiter obligandi, & hypothecandi, & erat fundus emphytheuticus ex pacto, & prouidentia. Quare pro veritate censeo DD. de Tortis nullam habere hypothecam in dicto Molendino contra D. Malanimam, ex quibus, &c. Saluo, &c. sub censura, &c.

Obsequientiss.
BENCIVENNIVS CEFFINI
Publ. Lect. Pis. & Adu. Florent.

IN EADEM CAVSA.

SVMMARIVM.

1 *Alienatio emphytheusis absque consensu Domini est inualida.* 2.
3 *Dominus directus in emphytheusi ex pacto, & prouidentia potest extra comprahensos alienationem impedire.*
4 *Emphytheuta obligatio pro comoditate fructuum vtilis dominij an subsistat.*
5 *Emphytheusis pactionata cum titulo oneroso acquisita an possit à primo acquirente alienari.*
6 *Hypotheca facta vtilis dominij an extendatur ad fructus, & eorum comoditatẽ.* 7.
8 *Comoditas fructuum quando censeatur hypothecata.* 9.
10 *Comoditas fructuum rei emphytheuticæ an possit obligari sine Domini consensu.* 11.
12 *Census secũdo loco impositus super eodẽ fundo deficit alienato fundo ex causa primi cẽsus.*

ARGVMENTVM.

Emphytheuta an possit hypothecare comoditatem fructuum emphytheusis absque consensu Domini; Itẽ quando, & ex quibus dicatur obligata comoditas fructuum.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.

CONSVLTAT. CCCCCLVII

VErius in præsenti Causa censeo, non posse agi contra Molendinũ emphytheuticum, etiam super comoditate fructuũ vtili Saluiano ex pluribus.

Primo quia sumus in emphytheusi ex pacto, & prouidentia, & non solum adest expressa prohibitio alienandi sine licentia Domini directi, sed in Contractu vlterius habetur, quod dicta bona non possint *in dotem dari, aut quouis modo obligari, nec mandatum irreuocabile facere absque dicti Domini directi Assensu*, vndè resultat, quod cõtractus manet in statu inualiditatis, donec superueniat huiusmodi cõsensus, immò ex præcedenti prohibitione alienandi sine illo impeditur translatio cuiuscumq;
1 Iuris in aliam personam, vt animaduertit Rot. *in celebri Sarzinaten feudi prima Iulij 1639. sub quarta coniectura coram bo. mem.* Dunoz. Iun. *dec.* 760. *nu.* 10. imò ante dictum consensum dari locum pœnitentiæ,
2 tãquam ab eo habeat suum esse totale dixit Rota penes Canaler. *deci.* 253. *nu.* 3. & 5. Surd. *cons.* 484. *nu.* 8. Salgad. *labyrint. credit. par. pr. cap.* 33. *nu.* 21. & *seq.* Valeron *de transact. tit.* 4. *quæst.* 2. *nu.* 10. & hæc ita procedunt, quia in emphytheusi ex pacto & prouidentia potest à Domino directo
3 vltrà compræhensos consensus in alienatione denegari, ita magistraliter distinguit Rota *dec.* 408, *nu.* 51. *par.* 16. *recent.*, ea ratione, quia in emphytheusi ex pacto, & prouidentia prohibitio alienationis, vt inducta à lege, & ab hòmine fortiùs ligat ad obseruantiam, & ideò denegari potest assensus; In hæreditaria verò cũ lex non interdicat alienationẽ, ideò à Domino directo denegari non potest, ità Rota *d. dec. nu.* 51. quare cum sine præuio assensu impediatur translatio cuiuscumque Iuris;
4 dici debet impedita pariter commoditas fructuum, vt in dicta *Sarzinaten. feud. coram Dunozett.*

Quo posito, non obstat *decis.* 167. *par.* 9. *recent.* coram Cerro, quia ibi emphytheusis erat hæreditaria non pactionata; Nec rursus replicetur, saltem prodesse, quoniã in nostro casu non solum est pactionata,

fructuum,

ſed procedit à titulo oneroſo, vt pariter coram Merlin. *dec.* 741. *nu.* 4. *par.* 4. *recent. to.* 3. quo loci habetur, quod emphytheu-
5 ſis pactionata titulo oneroſo poteſt alienari à primo acquirente, quia ad intelligitur cum licentia Domini directi, *ut in d. decis.* 408. *nu.* 89. Capyc. Latro *deciſ.* 70. *nu.* 42. multos congerens; quam ſequitur Rota *deciſ.* 55. *nu.* 18. *par.* 10. *recent.* egreg. Emin. De Luca *in ſupplemento de emphyth. diſc.* 70. *nu.* 10., quę licentia cum deſit in caſu noſtro, licet ſimus in emphyteuſi pactionata titulo oneroſo, non poteſt dici hypothecata ſaltem reſpectu fructuum.

Secundò, in caſu noſtro non poteſt cōpetere Saluianum ſuper dicta fructuum commoditate, quia non poterant venire in generali bonorum hypotheca, quoniā expreſsè hypothecatum fuit vtile dominium Molendini emphyteutici, quæ ex-
6 preſſa hypothecatio vtilis dominij non extenditur ad fructus, qui ex ipſo utili dominio dependent, etenim verba limitata ad vnum caſum in Saluiano non extendūtur ad alium, nec veniūt in generali obligatione bonorum. Pacific. *inſpect.* 3. *cap.* 2. *nu.* 18. quia fructus intelliguntur *ex d. dec. in Romana Saluian. coram Cerro poſt Mariæ obſeru. dec.* 47. *nu.* 7. in generali obligatione hypothecati; quoniam, ut in caſu noſtro, non erat ſpecialiter hypothecatū vtile dominiū: In fructibus etenim habemus dominium directum, in bonis autē vtile, & Iuris hypothecarij trāslatio in aliū prohibetur. Pacific. *de Saluian. d. inſpect.* 3. *c.* 2. *nu.* 30. præcipuè quia in caſu noſtro, ex quo per vtile dominium hypothecatum non poteſt intelligi commoditas fructuū, quoniam eorum videtur expreſsè prohibita hypothecatio, etenim prohibitū eſt facere mandatum irreuocabile; vndè cū ille, qui ex hypotheca agit ad hāc cōmoditatē, dicatur agere actione mādati. Rota coram Robuſtetio poſt Pacific. *dec.* 158. *nu.* 6. & *inſpect.* 3. *cap.* 2. *nu.* 815. & 816. Prohibito mandato irreuocabili videtur etiam prohibita fructuum perceptio.

Neque obſtant doctrinæ ex aduerſo de-
7 ductæ, quod ſub hypotheca dominij vtilis dicatur hypothecata commoditas percipiendi fructus, etenim nō obſtat primo doctrina. Pacific. *de Salu. inſpect.* 3. *cap.* 4. *nu.* 38., quia qui reſeruat ſibi dominiū, & hypothecā habet hypothecā ſuper fructibus; In caſu autē noſtro nō ſibi reſeruauit D. Contrahēs dominiū, & hypothecā, ſed hypothecauit dominium vtile, quod hypothecam non recipit, etenim ſine conſenſu Domini non poteſt in alium transferri, & in eius venditione Dominus directus præferri debet extraneo emptori.

Non obſtat Rota Romana *dec.* 330. *nu.* 13. *par.* 11. *recent.* quia ibi dominium vtile fuit deceptum pro fructuum commoditate, quoniam id expoſtulabat ſubiecta materia, etenim in caſu dictæ deciſionis expreſsè facta fuerat aſſignatio de ſolis fructibus, & temporaliter, & ideò dominiū vtile eo loci accipitur pro fructuum commoditate *d. deciſ.* 330. *nu.* 11. *par.* 11. *recent.* at in dubio potiùs cenſendum eſt, cenſum eſſe impoſitum ſuper re ipſa, quam ſuper fructibus Cenc. *de cenſibus quæſt.* 22. *nu.* 11. etenim, ut intelligatur de fructuum cōmoditate, eorum mentio facienda eſt. Merlin. *de pignor. & hypoth. lib.* 2. *tit. pr. quæſt.* 8. *nu.* 38. Fulgin. *de iure emphyt. de alienat. quæſt. pr. nu.* 112. *in fin.* cum itaq; in caſu noſtro fuerit hypothecatum dominiū vtile, verſamur in claris, cum non ſit facta mentio de fructibus. Fulgin. *de iur. emphyt. tit. de alienat. nu.* 309 & 311. *in fin.*

Tertio in caſu noſtro non poteſt venire hypotheca ſuper fructibus, quia, ait Rota
8 coram Cerro, quòd iſta commoditas, venit ex obligatione perſonali, pro qua exigenda cautius fit ū ad eā exigendā conſtituatur Procurator irreuocabilis. Lotter. *de Benef. quæſt.* 4. *nu.* 19. Pacion. *de locat. & conduct. cap.* 14. §. 5. *nu* 8. *fol.* 106. ergo, ſi dictum mandatum eſt prohibitum, prohibita eſt etiam fructuum hypothecatio.

Quarto, quia quādo quis vult obligare fructuum comoditatē, neceſſe eſt, ut prote-
9 ſtetur, quod nō trāsferatur ius aliquod in re, ut in terminis locationis fructuū, vbi adeſt prohibitio alienationis, firmat Bald. *in cap. quæ in Eccleſiarū* 7. *nu.* 20. *de conſtit.* Pacion. *de locat. & cond. cap.* 4. *nu.* 13. *in fin.*

Quinto, quia Rebuff. *in tract. nominat quæſt.* 4. *nu.* 9. ponit differentiam inter ius rei, & ius in re, & ius ad rem. Ius rei per Auctorem prædictum eſt directum dominium, utile, & quaſi dominium, quod vēdicatur publiciana; Ius in re eſt vis ſpecialis hypothecæ ſeruitus, & formalis vſus fructus; Ius verò ad rem eſt aliud debilius, de quo *in l. ſtiendum nu. pr. vers. Quarto, & vltimo præmitte, ff. qui ſatisdare cogantur.* quam Iurium diſtinctionē ſequitur Carpan. *ad Stat. Mediolan. cap.* 164. *nu.* 3. Altograd. *conſ.* 3. *nu.* 16. ergo ſi hy-

thecą-

pothecatũ est vtile dominium Molẽdini, nõ est hypothecata comoditas fructuũ, sed quoddã ius rei, quod dicitur vtile dominiũ & sub verbis merum Ius continentibus non compræhenditur fructuum commoditas. Monter. *dec. 46. nu. 16.* Peregrin. *de fideic. art. 4. n. 117.* Surd. *de alim. tit. 9. quæst. 22. nu. 9.* D. Meus Manz. *cons. 111. nu. 2.*

Sexto, quoniam hæc hypotheca hucvsque perdurauit per annos septuaginta, & commoditas fructuum sine Domini di-
10 recti consensu alienari non potest ad longum tempus. Surd. *de aliment. quæst. 10. tit. 4 nu. 29.* Pacific. *de Salu. inspect. 3. cap. 2. nu. 75.* Bald. *in auth, hoc ius porrectum nu. 1. vers. Sexto considerare est C. de Sacros. Eccles.* Fabian. de Monte *in tract. de empt. & vendit. quæst 4. princ. quæst. vlt. nu. 9.* Pinell. *de bonis maternis par. 3. nu. 64. ad fin.* etiã si locator expressè protestetur, quod ex tali locatione non vult transferre ius vllum in re Couarruu. *variar. cap. 16. nu. pr. lib. 2.* Carocc. *de locat. tit. de locato ad longum tempus in quæst. an transferat dominium q. 3. nu. 16.* Pacion. *loc. cit. n. 11.*

Septimo, quia est prohibitus emphyteuta in dotem dare, *aut alio quouis modo obligare*, aut mandatum irreuocabile facere, cum igitur, ubi adest prohibitio, primus acquirens in emphyteusi pactionata titulo onneroso quoad fructuum commoditatem non posit dare in dotem em-
11 phyteutica bona, nisi cum licentia Domini directi. Capyc. *d. dec. 70. nu. 42.* Rota coram Peutingero *dec. 55. num. 18 par. 10. recent.* De Luca *in supplemento de emphyth. disc. 70. nu. 10.* illa verba, aut alio quouis modo obligare sunt impeditiua hypothecæ respectu etiam commoditatis fructuũ, & apta ob effrenatam dictionem; & prohibitionem illa compræhendere, Barbos. *dict. 339. nu. 5. 6.*, & quia verbum generale debet restringi secundum casum similem præcedenter expressũ; Curant. *de arte testand. tit. 6. caut. 44 sub nu. 2.*, & secundum præmissam speciem. Valenzuel. Velasq. *cons. 11. nu. 13.* & latius Monac. *dec. Floren. 40. nu. 25. 26.* Surd. *cons. 77. nu. 23. versic. Non etiam refragatur*, quos sequitur, & adducit D. Meus Aloys. Mans. *in sua doctissima consult. 112. à nu 33. 34. 35. & seq tom. 2.* ergo sub ijs verbis *aut alio quouis modo obligare*, censeri debet prohibita sine licentia Domini directi fructuum hypothecatio, vt dicitur de bonis emphyteuticis in dotem dandis.

Octauo, quia dominium vtile, ut probaui superius, est per Rebuff. vis rei, & datur actio realis publiciana, commoditas autem percipiendi fructus non est ius, sed quædam facultas à dominio distincta, & personalis est. Bart. *in l. is qui, §. vsus-fructus, ff. de pignor., & in l. Codicillis, §. instituto nu. 4. ff. de legat. 2.* Negus. *de pignor. 2. membr. 5. part. nu 9.* Giurb *ad consuet. Messanæ cap. pr. gloss. 2. par. 1. nu. 110.* Rosenthal. *de feud. cap. 9. conclus. 9. nu. pr. & conclus. 10 nu. 5.* Amichang. *quæst. feud. 18. nu. 10.* & in materia emphyteusis alienari prohibitæ, Rota in Romana Saluiani *17. Aprilis nu. 143.* coram Cerro apud Zacch. *de oblig. Camer. dec. 238.*, & apud Merlin. *de pignor. decis. 57. latius confirmata 9. Decembris 1644 coram eodem in Tusculana, Saluiani 22. Maij 1654. coram Zarata*, vbi concordantes. Igitur, cum fuerit hypothecatum dominium vtile tàm diuersũ à commoditate fructuum, ea venire non potest in casu nostro sub generali obligatione bonorum.

Nono, quia cum concurrat prohibitio legis, & prohibitio hominis in fundatione, & inuestitura supra dictæ emphyteusis, debet dici prohibita hypothecatio fructuũ adinstar primogenij, & fideicommissi, in quibus, quando adest duplex ista prohibitio, nõ possunt in alium transferri fructus, aut commoditas cedi. Farinacc. Vermigliol., Peregrin., Mart. Med., Caldas *de renouat emphyth. quæst. 16. à nu. 36. vsq. ad 39.* relati per D. Meũ Mans. *consult. 111. nu. 25.* & sub prohibitione alienationis bonorum venire fructus ex Soccin. & Menoch. idem Mans. *loco citato num 37.*

Non resistunt pariter doctrinę ex aduerso quatenus commoditas fuisset hypothecabilis perpetuò duratura, quia ex circumstantijs in casu nostro non poterat durare nisi ad vitam hypothecantis, etenim si prohibitio illa, *aut quouis alio modo obligare* præcedebatur à casu dotis, & sequebatur à casu mandati irreuocabilis; quibus commoditas non durat perpetuo ad doctrinam supracitatam D. Mansii, ex hac circumstantia facti non erat perpetuo duratura, cum dictio, *aut quouis alio modo* debeat interpretari tanquã similis præcedenti, & sequenti casui.

Vltimò demum pro coronide addo mihi in facto supponi, fundum censitũ multis, ac numerosis ab hinc annis distractum fuisse pro solutione censuum anteriorum

hinc

huic de quo agitur, vndè à die dictæ alienationis censeo extinctam supradictā hypothecam, etenim, licet super eodem fundo possint diuerso tempore plures census imponi, validitas tamen secundi census
12 eousque durat, quousq. ille fundus ex causa necessaria prioris hypothecæ irreuocabiliter euincatur Rota in *Romana Census 29. Aprilis* 1630. coram Dunozetto, & resoluto iure hypothecantis, resoluitur etiam hypotheca fauore Census posterioris apposita, Cenc. de Cens. *quæst.* 116. *nu.* 7. & Rot. *d. decis.* immò quando fundus est euictus irreuocabiliter pro p. imo censu; Secundus censuatius non potest amplius exigere fructus sine labe vsuraria, Cenc. *de Censib. quæst.* 39. *in fin.* & Rota *suprad. decis. coram Dunozett.* Quare hodie nō video, quomodo amplius remaneat actio cōtra supradictam fructuum commoditatem, etiam si permitteremus, quod negatur, fuisse hypothecabiles, & potuisse hypothecari. Quarè supradictum Molendinū emphytheuticum non censeo posse intentari Saluianum, & hæc, &c. sub censura, &c.

BENCIVENNIVS CEFFINIVS
Publ. Lect. Pis. & Aduoc. Florent.

IN EADEM CAVSA.

SVMMARIVM.

1 *Primus acquirens emphytheusim ex titulo oneroso an possit de ea disponere in præiudicium successorum.*

2 *Quando dicatur emphytheuta acquisiuisse titulo oneroso.*

3 *Qui dicit emphytheusim non esse acquisitum titulo oneroso, probare tenetur.*

4 *Acquirens etiam titulo oneroso non potest hypothecare emphytheusim in præiudicium successorum, dū adest alienādi prohibitio.*

5 *Defectus assensus Domini directi an possit ab alio, quam ab eodem Domino opponi.* 6.

7 *Consensus Domini directi præsuptus ex diuturnitate temporis an sufficiat ad præstruandam alienationem emphytheusis factā.*

8 *Hypothecari non potest fundus emphytheuticus sine assensu Domini, vbi adest speciale pactum non hypothecandi.*

ARGVMENTVM.

Primus acquirens ex causa onerosa an possit emphytheusim alienare, uel hypothecare; Et quæ requirantur; Vt dicatur emphytheusis acquisita ex titulo oneroso. Et quis probare teneatur, titulū fuisse onerosum, vel lucratiuum. Defectus assensus Domini directi an possit ab alio opponi, quam ab ipso Domino.

DOMINVS ILLVMINATIO MEA.

CONSVLTAT. CCCCCLVIII.

IN Causa, quam habet D. Malanima de Calci contra Illustris. DD. del Torto respectu vniꝰ Molendini emphytheutici obligati, & hypothecati ab eius Auctoribus pro annuo censu ad fauorem Auctorum dd. DD. del Torto; in meis primis allegationibus probaui, tamquam emphytheuticum ex pacto, & prouidentia obligari non posse, & in eadem persisto opinione, non obstante, quod doctissimè replicatur, fallere regulam, quando sumus in
1 primo acquirente ex titulo oneroso, vt prætenditur Auctor dicti D. Malanimæ ex Rot. Rom. *decis.* 167. *in fin. par.* 9. *recent.* & alijs me adductis loco citato.

Licet enim dicta regula vera sit, fallit tñ in causa præsēti ex duobus; Primo, quoniā adhoc vt primus acquirens ex titulo one-
2 roso possit præiudicare vocatis alienādo, pretium, quod soluitur pro laudemio, aut intratura, debet excedere valorem prędij emphytheutici vltra dimidiam iusti pretij, vel saltem dimidiam præponderare, vt ex Rolando *cons.* 23. *nu.* 26. *& sequen. lib. pr.* Marescott. *variar. resol. lib. pr. cap.* 74. *nu.* 5. Emin. De Luca *de emphyt. discurs.* 10. *nu.* 4. *& discur.* 18. *nu.* 4. Rot. Rom. *dec.* 186. *par.* 12. *recent.* & aliæ per D. Emin. De Luca allegatæ; quam distinctionem, ac doctrinam recentissimè sequutus est D. meus Vrceol. *in eleganti tractatu de transact. quæst.* 42. *nu.* 18. et licet non ignorem, partes esse mei principalis ostendere, titulum non esse onerosum, & gratiam Conceden-
3 tis præponderare, & excedere prætium susceptum. Rot. Rom. *d. dec.* 186. *num.* 13. *par.* 2. *recent.* facilè id facturum credo ex circumstantijs, quas partim ex Contractu colligo,

colligo, partim supponuntur mihi. Ex contractu animaduerto primos duos acquirentes soluisse pro intratura mille aureos, hoc est quingentos pro vnoquoque eorum, cum conditione, vt vnus alteri succederet. Supponitur inde mihi, quod ex Molendino suscipiantur pro fructu ducenti aurei nummi, ex quo colligitur Molendini valorem esse plus quam duo mille aureorum; Vndè infero ego, quod si vnus quisque duorum primorum acquirentium pro quingentis aureis emit aleam succedendi in prædio emphytheutico valoris bis mille, gratia præponderauit oneri; præcipuè quia in casu nostro pecuniā non suscepit Dñus directus, sed Primi Conductores renunciantes sua iura cum consensu Dñi directi Auctoribus D. Malanimæ, & hæc quoad primum fundamentum.

Sed esto etiam, quod primus acquirens in casu nostro esset ex titulo oneroso (quod negatur) non potuisset tamen præiudicare vocatis, quoniam in contractu adest prohibitio hypothecandi in hæc verba, *promiserunt hæc bona in totum, vel in partem non vendere, nec alienare, nec in dotem dare, aut quouis modo obligare, nec mandatum irreuocabile facere irrequisito Domino sub pœna caducitatis.* Qua expressa sic stante prohibitione hypothecandi irrequisito Dño, nulla fuit sine dicto consensu hypotheca imposita super præallegato
4 Molendino, quod non potuit incidere sine Dñi assensu in debitoris hypothecam, Rot. *in Romana Vineæ 28. Februarij, & 26. Iunij 1628. coram Virili*, & *in Romana Saluiani 17. Aprilis 1643. corā Cerro*, quas refert Merlin. *de pignor. & hypothec. lib. 2. quæst. 8. nu. 27 & 37.* egregiè Paul. Melius *alleg. 34. lib. 2. per tot.*

Nec replicetur, quod de defectu assensus non possit opponere nisi Dominus pro
5 consequenda caducitate ex Ruin *cons. 2. sub nu. 7. lib. pr.* Natt. *cons. 475. nu. 14.* Cæphal *cons. 3. num. 122. & cons. 455. num. 73.* Menoch. *cons. 129. nu. 31. & 32. & cons. 157 & nu. 39.* & alij apud Gobium *de permissa feud. & emphyt. alienat. quæst. 3. num. 73.*

Etenim fieri etiam id potest ab agnatis vocatis, quorum interest, rem nō esse alie-
6 natam, seu hypothecatam, ita in puncto census, Rot. Rom. post Cenc. *dec. 74. nu. 9.* & latiùs *dec. 345. nu. 6.* Gratian. *disecpt. 895. nu. 17.* Mell. *d. allegat. 34. nu. 5. allegat. 66. nu. 9. allegat. 101. nu. 16. lib. 2.* quos allegat, & sequitur Gobius loc. supra *cit nu. 74.*

Nec dicatur ex diuturnitate temporis istū consensum præsumi debere, etenim cum agatur de præiudicio tertij, consensus
7 præsumptus nunquam sufficit, sed desideratur plena probatio, Afflict. *dec. 345. nu. 6.* Cæphal. *cons. 618. nu. 73.* Rosenth. *de feud. cap 6. concl. 26. nu. 9.* Gobius *loc. cit. nu. 69.* & quod consensus sit præstitus in præiudiciū agnatorū vocatorum, nō creditur simplici assertioni Domini. Alciat. *respons. 44. vers. Secundo non obstat, lib. pr.* Corbul. *de causis priuat. ob alien. 4. & nu. 8.* Surd. *cons. 372. nu. 3. vbi quod sicuti ex post concedendo non præiudicat tertio, ita nec consentiēdo;* Bardellon. *cons. 93. nu. 86.* Fulgin. *de iure emphyt. tit. de alienat. quæst. 3. num. 4. 5. 6.* Conciol. *alleg. 46. nu. 22.* Nec etiam, quod magis est, crederetur Notario asserenti se vidisse assensum, quia in hoc rogatus nō censetur. Frecc. *de subfeud. lib. 2. quæst. 25. per tot.* Capyc. Galeott. *controu. 27. nu. 43. lib. 2.*

Ratio autē, cur non possit hypothecari fundus ēmphyteuticus sine assensu Domini, vbi adest expressa prohibitio hypothecandi, est, quia resistit pactum, *l. si credi-*
8 *tor 7. §. 1. ff. de distract. pign.* Amic *de iure emphyth. quæst. 14. nu. 5.* Corbùl. *de priuat. ob alienat. limit. 33. nu. 5. vsq. in fin.* Neguzan. *de pign. par. 2. membr. 3. nu. 79. 80. 81.* Merlin *de pign. & hypothec. lib. 2. quæst. 8. nu. 28.* & cum hac Magistrali distinctione pertransit Emin. D. de Luca *in tom 16. in supplem. de emphit. disc. 70. nu. 10. in hæc verba.*

Vbi verò agatur de cōcessione ex causa onerosa, & correspectiua, & tūc alia intrat distinctio inter casū in quo in ipsis bonis, quæ in concessione continētur, adsit vitiū, vel impedimentū reale, ob quod nō possint esse in commercio sine consensu Dñi ex rationis lege generali, aut inuestituræ lege particulari, taliq. casu, neq. primus acquirens absq. D. assensu facultatem habet disponendi de ipso corpore feudi, quàmuis noui, siuè etiam antiqui, habentis qualitatem hæreditariam, etiam respectu vltimi possessoris; adeò vt successor, quamuis hæres contra proprij auctoris Iudicium venire.

Nec pariter resistit *d. decis. 167. par. 9. recen.* in qua valuit hypotheca ratione comoditatis fructuum, quæ commoditas, non obstante prohibitione alienandi, perpetuatur ad successores, etenim, vt distinguit Rota *in d. decis.* vel generaliter est prohibita alienatio, & tunc non censetur pro-

prohibita hypotheca ratione fructuũ, quæ perpetuatur in successores à primo acquirente ex titulo oneroso; sed nos sumus in hypotheca expressè prohibita sine Domini assensu, quo casu solum commoditas fructuum durat hypothecabilis ad vitam hypothecantis. D. de Luc. *de credit. disc.* 14. Ex quibus censeo nullo pacto in nostro casu hypothecam subsistere.

Quare, &c. Saluo, &c. sub censura, &c.

BENCIVENNI CEFFINIVS, &c.

IN EADEM CAVSA.

SVMMARIVM.

1 *Emphitheusis oneroso titulo quando dicatur acquisita.*

2 *Primus acquirens an semper valeat alienãdo. vel obligando vtile dominium successoribus præiudicare.* 3.

4 *Primus aquirens sine consensu Domini directi successoribus præiudicare non valet.*

5 *Defectus consensus Domini directi in alienatione emphitheusis an possit ab alio, quã à Domino directo opponi.*

6 *Obligatio commoditatis fructuum facta ab emphytheuta absque consensu Domini nõ obligat successores.*

ARGVMENTVM.

Primus acquirens, an, & quãdo titulo oneroso dicatur emphytheusim acquisiuisse, & quando possit alienando, vel hypothecãdo emphytheusim successoribus præiudicare, etiam in obligatione commoditatis fructuum.

ADSIT DEVS.

CONSVLTAT. CCCCCLVIIII.

Doctissimorum Virorum Consultationes pro vtraque parte articuli, de quo modo differere cõtingit, exharatas sæpius perlegi; Et quamuis aliquas ex Iuris conclusionibus per Excell. D. de Tortis pro creditore census allatas magis in Tribunalibus, & præsertim Rotæ Romanæ receptas esse constet; opinor tamen iuxta sententiam Doctissimi Dñi mei Aduocati Cẽfini definiendam esse quæstionem præfessam, & iure quidem summo reijci posse dd. creditores asserti census ab immissione in possessionem bonorum emphytheuticorum, si forte eam remedio Saluiani, uti præfertur, intentare contingeret.

Quamuis enim inclinarẽ potius, vt crederem, primos istius emphytheusis acquirentes dici debuisse non titulo lucratiuo, & ex mera liberalitate antiqui ẽphytheutæ renunciantis, aut Domini directi nouiter concedentis, sed oneroso potius titulo respectu vtriusq; ipsam emphytheusim comparasse, cum ipsummet concessionis emphytheusis Instrumentum fidem reddat, dictos Dominicũ, & Raphaellem Malanima pro tali consequenda acquisitione soluisse Antonio antiquo liuellario, & in fauorem dicti Dominici, & Raphaellis suo vtili dominio renuncianti summam scutorum mille, & vlterius etiam Dño directo vltra annuum promissum cannonem pro laudemio scuta centum septuaginta quinque, & obligationem etiam in eodem Instrumento contractam expedendi scuta centum quinquaginta in ædificiis in d. bonis emphytheuticis construendis, vnde
1 titulum fuisse onerosum, negari non posse videtur iuxta decisionem Rotæ Romanæ 741. 3. *part. quartæ recent.* & *dec.* 55. *par.* 10. *recent.* & quam sequi comm inter videntur DD. vt apud Fulgin *de contract. emphith. quæst.* 24 *sub nu.* 18. & *seq.*; Et eo magis etiam quia, si attendere debemus traditionem Emin. de Luca *in tract. de emphiteusi discursu* 10. *nu.* 4. & Rotæ Romanæ *decis.* 186 *par.* 12. *recent.*, quod tunc acquisitio dicatur ex causa onerosa, quando pretium solutum præponderat medietati valoris rei, forte suspicarer in facto istum excessum adesse, si omne, quod dederunt, & onera, ad quæ se obligauerunt acquirentes, cõparentur cum ipso valore bonorũ emphytheuticorũ concessorum.

Quamuis autem firmari tuto posset titulum acquisitionis onerosum, non autẽ lucratiuum fuisse, non inde tamen resultat, cõsequenter etiam firmandum, validè fuisse dictam specialem hypothecam, & pignoris obligationem contractam; Nàm omissa disputatione, an primus acquirens possit semper alienando compræhensis in
2 concessione præiudicium inferre, & negatiuam defendit. Valasc. *de emphitheusi quæst.*

quæst.49.sub nu.6. vers.Sed quantum, &c. & omissa etiā distinctione emphytheusis hæreditariæ, in qua hanc facultatem primo acquirenti relaxant, seu ex pacto, & prouidentia, in qua è contra huiusmodi
3 arbitrium negant ex lata distinctione à Surdo *decis.11.num.19. vers.Simili modo, &c.* Sed quomodocumque prædictarum conclusionum veritas se habeat, in re nostra certum est, quod licet titulo oneroso primus acquirens ēmphytheusim adeptus fuerit, non nisi cum Domini directi adhibito, & cōcurrente cōsensu descendētibus
4 suis compræhensis in emphytheusi præiudicare valeat. vti latè probatur apud Valasc.*d.tract.q.49.nu.7.cū alijs plur.alleg.* apud Capyc.Latro *dec.70. nu.42.* quem sequitur Rota Rom. *d.dec.155.par. 11.recent.* sub vers.*Nec releuat, in fine*, & latè Fulgin. *de emphit. tit. de contract. emphyth. quæst.24. nu.17.18.* vbi licet distinguat inter acquirentem titulo lucratiuo, vel titulo oneroso, tamen in vtroq. semper necessarium esse, ait, consensum Domini directi, vt valida sit, & subsistat dispositio à primo acquirente in præiudicium compræhensorum facta, & benè Merlin. *de pign. lib.2. quæst.8. nu.27. 28.* quod dum cōcessa est emphytheusis sub expresso pacto eam non hypothecandi, tunc non potest ab emphytheuta talis hypotheca vtilis dominij in contractu suæ obligationis apponi, & apposita nulla redditur, quia resistit pactum; quo resistente, vt addjtur, ibidem *sub nu.31.*, hypotheca etiam expressa pro bonis emphytheuticis nullum parit effectum, & inanis redditur, nisi superueniat Domini directi consensus; Et sinc actione agit eo casu creditor, immissionem in bonis petens emphytheoticis, & ideo repellendus est, quia, stante pacto prohibitiuo, sine Domini consensu non fuit illi hypotheca acquisita, licet emphytheota de ea expresse conuenit. ut tradit Rota apud Seraphin. *dec. 1290. num.7.* vbi amplius ratiocinando *nu.8.9.* subdit, neq; dominum huiusmodi obligationi, licet requisitum teneri præstate consensum, quia, si assentiretur, sequuta postea deuolutione, cum hoc onere deuolueretur cum manifesto sui præiudicio, vel etiā accidere posset, quod propter diuersos creditores, quorum fauore rei emphytheuticæ obligatio contracta est, distraheretur, & diuideretur in plures partes non sine graui incommodo, & detrimento quoq. ipsius Domini; Et propterea, vt ait, quod dicitur, dominum teneri ad præstandum consensum, procedit in totali alienatione integræ rei, quia hòc sequi potest absque præiudicio Domini, cum mutetur tantum persona emphytheutæ; Et propterea eadem Rota Romana *in decis.483. par.9. rec.to.2.n.11. 12.* denegauit exequutionē sententiæ tanquam iniustæ, ex qua concessa fuerat immissio creditori in bonis emphytheoticis concessis cum expressa prohibitione illa obligandi sine consensu Domini, sine quo non potuerat hypothecare, & ideo concludit, quod licet emphyteota eadem bona emphytheutica expresse creditoribus hypothecasset, nihilominus sine actione egisse, ubi postea etiam *num.17.18.* respondet ad obiectum, quod fieri posset, si diceretur, quod hæc exceptio prohibitionis obligandi videatur cōcernere fauorem ipsius Domini directi tantum, qui dum non declarauit, ac-
5 ceptare velle caducitatem incursam ob pacta non seruata, & hypothecationem aduersus conuenta ipso non requisito sequutam, non possit huiusmodi exceptio ab alio allegari, quia non deducitur exceptio ad effectum vt declaretur emphytheutam incurrisse caducitatem, quæ exceptio solum tunc obstatet volente Domino, cuius solum interest, caducitatē declarari, sed ad effectum, vt ostendatur hypotheca præd.bona affici nō potuisse sine consensu Domini; Et propterea si creditor prætendat hypothecam in dd. bonis emphytheoticis introductā, & impetsam fuisse, docere ipse quoq. de tali consensu tenetur, ex regula, quod qui se fundat in actu aliquam qualitatem requirente, illā probare tenetur, ut ibi *num. 20. 22.*, & sic Emin de Luca *tract.de emphytheusi discurs. 44.* præsertim in vltimis verbis, afferendo rationem, quare stante prohibitione obligandi in emphytheotica concessione adiecta, non acquiratur creditori emphytheutæ in illis bonis aliqua actio, vel hypoteca, quamuis ab emphytheuta eam constituere tenetatum fuerat, quia nempè, inquit, *punctus consistit in ipsius rei incapacitate, vt non sit apta recipere hypothecam, vel aliud ius sine assensu Domini*.

Et quamuis per Excell. D. de Tortis replicaretur, quod prohibita etiam in concessione emphytheutica hypotheca, subsistneatur tamen hypotheca super commoditate, fructuum, cum ipsa com-

Ttt 2 modi-

moditas absq. licentia, & consensu Domini sit hypothecabilis, quia per eam obligationem, & hypothecam non constituatur aliquod Ius in ipsa emphytheusi in præiudicium Domini, verū constituatur solummodo ius quoddam commoditatem illam afficiens; & ius percipiendi fructus distinctum, & separatum ab ipsa re, quod tanquam proprietas, & fundus est hypothecabile, & proindè super eo exerceri possit hypotheca, absq. eo, quod contrauenietur prohibitioni alienationis, vt ex doctrina potissimum Bartoli *in l. Codicillis §. instituto nu. 4. ff. de leg. 2.* trad. Rota Rom. *in allegata dec. s. 9. Decembris 1644. post Melium*, & inter eas Zaratæ *dec. 59.*

Nam, præter responsiones obiecto à D. Meo Cessini sapienter oppositas, & nonminus ex iuris principijs, quā ex facti reuolutione aptè quidem depromptas, manifeste respondere videntur ipsęmet in contrarium allatæ autoritates, in quibus solidè quoq. firmatur, quod licet subintelligi valeat huiusmodi fructuum comoditatis obligatio, vt sic contrauentio prohibitioni obligandi, & hypothecandi declinetur, moderātur tamen huiusmodi ex-
6 plicationem in tantum, quod, dum versamur in emphytheusi ex pacto, & prouidētia acquisita (prout huius naturæ est emphytheusis nostra) tunc obligatio, & hypothecatio huiusmodi commoditatis sine consensu Dñi facta personalis sit, adeò vt donec emphytheuta, qui eam cōstituit, superstes sit, continuet, & aduersus eū exerceri valeat, eo vero defūcto expirat, & bona absq. illo hypothecæ onere libera ad alios cōpræhensos transeant, vti eū hac reseruatione, & distinctione conclusioné ex aduerso excitatam protulit Rota *in decis. 167. par. 9. recent.* quæ est eadem cum *dec. 57.* post Merlin. *de pign. nu. 8.* & iterum sic dictam conclusionem declarauit *in d. dec. 59.* apud Zaratam *nu. 14. 15.* cum relatione quoq. ad aliam supra commemoratam, & editam die 9 Decembris 1644. coram Cerro; Vndè patet huius sententiæ semper Rotæ Romanæ Tribunal fuisse; Et indè est, quod in hypotheca speciali dicti census occasione contracta non curauerunt dicti Dominicus, & Raphael primi acquirentes accedere Domini directi cōsensum, quia cum habuerint in animo solam fructuum commoditatem ijs viuentibus obligare, cognouerunt etiam à Peritis forsan edocti, nō esse adhoc necessarium Domini directi cōsensum, vt in proposito animaduertit. Rota *dec. 932. nu. 7.* apud Seraphin., & alijs pluribus comprobat, Fulgin. *tit. de alienat. quæst. pr. num. 309.*

6 Hæc parua loco subscriptionis, de qua tantum fueram requisitus, scribere volui, non vt aliquid momenti addi posse præsumpserim his, quæ doctissimè, & efficaciter respōdendo cōtrarijs, & eruditè quidem composuit Excell. D. Meus Aduocatus Cessini, sed, vt tantūm ea omnia sedulo contemplasse, & ea veritatis stimulo comprobasse testarer.

IN EADEM CAVSA.

SVMMARIVM.

1 *Hypothecatio commoditatis fructuū ab emphytheuta, sine consensu Domini facta eo mortuo extinguitur.*

2 *Contrarium in emphytheusi titulo oneroso acquisita.*

3 *Emphytheusis habetur tāquam hæreditaria, vbi primus acquirens potest successoribus præiudicare.*

4 *In emphytheusi hæreditaria potest primus acquirens absq. consensu Domini in præiudicium successorum emphytheusim hypothecare.*

5 *Iidem effectus, qui deriuant ex emphytheusi hæreditaria, in emphytheusi pactionata titulo oneroso operantur.*

ADSIT MARIA VIRGO.

CONSVLTAT. CCCCCLX.

DIxeram, immissionem ex remedio vtilis Saluiani super commoditate percipiendi fructus cuiusdam Molendini emphytheotici siti in Valle Calcis Pisarum, competere DD. de Troncijs ob hypothecam specialem super eodem contractam non obstantibus rationibus ab Excell. D. Cessinio Aduocato in sua facti specie in contrarium sapienter allatis, quas tanquam casui nostro non applicabiles reieceram. Cum verò Excell. D. Aloysius Mansius, quem

quem pluries laudatū ab Em. Glor. Mem. Cardin. Meo Taya audiui, dictas rationes summo eius Iudicio approbauerit. Licet tanti Viri Sententiā alioquin venerari solitus fuerim, tamen, petita venia, mihi fas sit in hac re respondere, quoniam nō adhuc ablatum video robur meis authoritatibus ex maximo DD. num. in pluribus Rot Rom. decisionibus congesto pro petenda immissione comuniter receptis.

Omissis enim, quæ pertinent ad ipsiusmet emphytheusis substantiæ alienationē, de quibus loquitur Excellentiss. D. Mans. *in §. quamuis il 2. per tot.* tanquam extra nostrā quæstionem, & strictè, vt moris est procedendo. Cum rectè Exc. D. admittat, quod negari nō potest, nostrā emphytheusim esse pactionatā, & titulo oneroso acquisitā, dūtaxat examinādū est, an, ex quo tur immissio super commoditate percipiēdi fructus dicti Molendini emphytheotici in specie hypothecati, hypotheca extendatur vltra vitā primorum acquirentiū, adeout afficiat successores non obstante prohibitione alienationis absque consensu Domini in Instrumento appositæ.

Pro affirmatiua iam respondi, dicendo, quod autoritates in cōtrariū allatę agebāt de emphytheusi merè pactionata, quo ego casu etiā admittebam, hypothecam non
1 excedere vitam hypothecantis iuxta, distinctionem, quam considerant *decis. 167. in recen. par. 9. nu. 47. post* Merlinum *& 59.* coram Zarat; quia tunc obligatio, & hypothecatio comoditatis fine cōsensu Dñi facta personalis est, adeout per mortem ipsius hypothecantis expiret, & ad alios in inuestitura compræhensos sine illo hypothecæ onere transeat, ut perspecta differentia inter titulum lucratiuum, & titulum onerosum optimè distinguitur, ea nimirum ratione, quia in emphytheusi, cui est adiunctus titulus lucratiuus, filij, & descendentes eam recipiunt ex persona propria, non autem primi acquirentis; Quapropter obligatio non potest extendi vltra vitam ipsis obligantis; Dicebam tamē hanc rationē nō militare in emphytheusi, de qua agitur, quia in hac potest in-
2 ferri præiudicium omnibus successoribus, & vocatis, qu iquidem recipiunt bona ex persona Patris, in quo totum ius radicatū reperitur, nō autē ex persona propria, cū Dño directo penitus remaneant ignoti,

Huic fundamento iuxta prędictam distinctionem solidissimè posito non adhuc satisfactum percipio, dum doctiss. Mansius dumtaxat respondit, quod dd. decisiones admittunt nostram conclusionem in casu emphytheusis hæreditariæ. Ideoque non applicantur tanquam casum longè diuersum continentes. Imò potius cōtrarium indicant, dùm, inquiunt, quod in emphytheusi ex pacto, & prouidentia hypotheca super commoditate, nisi ad vitā hypothecantis durare nequit.

Loquuntur, fateor, auctoritates nobis fauorabiles in terminis emphytheusis hæreditariæ, sed superfluum existimaui aliud adducere, quia videbam, easdem rationes procedere in emphytheusi pactionata onerosa; cum iam à me firmatum fuisset principium illud in Iure ab omnibus receptum, nempè, quod primi acquirētes poterant præiudicare omnibus vocatis in emphytheusi, de qua agebamus. Quapropter consequens mihi videbatur, talē
3 emphytheusim haberi tanquam hæreditariam, atque ad instar hæreditariæ procedere, ut in terminis feudi ait de Luc. *de feud. disc. 46. nu. 20.*, & ratio est, quia talia bona, uti allodialia existimātur, nec à reliquo patrimonio distinguuntur, vt ait plenè Merlin. *d. dec. 699. nu. 5. & per tot.*

Vndè, cum sit indubitabile in emphytheusi hęreditaria commoditatem percipiendi fructus esse à primo acquirente hypothecabilem absq. consensu Dñi directi, nedum eius vita durante, verum etiam perpetuo in præiudicium ipsius em-
4 phytheutæ, & quorumcumque hæredum, & successorum ab eo causam habentium, vt in dd. *dec. 47.* post Merlin. *nu. 5. & 167. par. 9. recen. nu. 18.*, ac alijs, nō video, qua ratione idem negari debeat in nostra emphytheusi pactionata cum titulo oneroso, quæ transit in hæreditariam, & veluti hæreditaria, vt supra dictum est existimatur, argumentum est in forma, & consequentia est certissima.

Hinc sequitur, quod ijdem effectus, qui cōsiderātur in ēphytheusi hæreditaria, cōsiderantur quoq. in emphytheusi ex pacto & prouidētia titulo oneroso acquisita, in
5 vtraq. enim detrahitur legitima *decis. 125. & 126.* post Merlin. *de legit.*, & ratio est, quia hæc bona emphyteutica profectitia cēsētur *d. dec. 126.*, & in vtraq. potest præiudicari successoribus, & vtraq. bona dicuntur esse de patrimonio primi acquirētis, & eiusdem hæreditaria, ut patet ex adductis in altera meā allegatione.

Et sic

Et sic censeo satisfactum Partis Aduersæ auctoritatibus, quæ percutiunt solūmodo casum emphyteusis pactionatę cū titulo lucratiuo, in quibus terminis accipienda est distinctio decisionum, ubi nostræ conclusionis fundamenta posita sunt, cum aliud intellectum habere non possint, quia equidem nō est casus noster. Secus autem titulo onerosō, de quo casus hic agitur, & in quo hypothecam extendi vltra vitam pri morum acquirentium, & successores afficere, satis abundè, & absq. ulla difficultate Iuris principijs ex validissimis auctoritatibus à nobis probatum est, &c. Et ita, &c. Saluo semper, &c.

GASPAR DEL TORTO I.V.D. necnon Patritius Pisanus, ac Sacri Rom. Imperij Nob. Romæ. An. 1683.

IN EADEM CAVSA.

SVMMARIVM.

1 *Primus acquirens emphytheusim ex pacto, & prouidentia titulo etiā onerosō acquisitam alienare, & hypothecare valet in præiudicium successorum cum Domini directi consensu.*

2 *Emphytheuta an, & quibus casibus possit cōmoditatem fructuum in præiudicium successorum hypotecare, Vbi cum distinctione deciditur articulus.*

ADSIT DEVS.

CONSVLTAT. CCCCCLXI.

VT Articuli veritas in sex superius impressis Consultationib⁹ acerrimè ex vtraq. parte discussi clarius percipiatur, repetendę sunt, Iuris conclusiones supra in præcedentibus Consultationibus adductæ, & successiuè in vnaquaq. ex eis an conueniamus, vel in quo, dissentiamus detegendum est, & ita quoq. facilius, vbi consistat difficultas, & controuersia, constabit.

1 In primis igitur, quod hæc, de qua nūc agitur, emphytheusis ex pacto, & prouidentia nuncupetur Excellētiss. Dñus meus Aduocatus Gaspar del Torto in suis precedentibus Consultationibus non negauit, & verè indubitatum est.

Secundo, an dicta emphytheusis licet ex pacto, & prouidentia acquisita dicatur; Nihilominus an ex titulo lucratiuo, vel onerosō censeri debeat acquisita ex adductis per D. Cessinum in supra impressa sua Consultatione videtur disputationi obnoxium; Ego tamen cum sententia Excell. Dñi del Torto conuenio, quod verè titulo onerosō acquisita dici debeat ex allegatis doctrinis pręcipuè Gratiani *disceptat. 43. nu. 11.* & Rotæ Rom. *decis. 741. nu. 33. 34. 35. & seq. to. 3. par. 4. recent.*

Tertio, quod in emphytheusi, ex pacto, & prouidentia, & titulo oneroso simul liceat primo acquirenti in præiudicium filiorum, & descendentium in ea cōprehensorum eandem alienare, & de ea disponere, prout probat idem Excell. Dñus, opinor adductam conclusionem verissimā, esse, cum hac tamen moderatione, si nēpè Dñi directi in huiusmodi alienatione accedat consensus, præsertim cum in ipso Instrumēto concessionis emphyteuticæ adest expressa prohibitio eadē bona

1 non obligandi, vt expresśè in nostro Instrumento cautū fuit, & tradūt communiter DD. alias citati, & pręsertim Rota Rom. *in dec. 155. par. 10. recent.*, & apud Merlin. *de pignor. lib. 2. quæst. 8. nu. 27. 28. 31.*, & in hoc etiam non videtur D. Aduocatus aduersari.

Sed quarto sapienter ab eodem Excell. D. Aduocato del Torto replicatur, quod licet non valeat emphytheuta hypothecare bona emphytheutica suis creditoribus, absq. consensu Dñi directi; Super ipsa tamen commoditate fructuum poterunt eiusdem emphytheutæ obligatio, & hypotheca substineri; Adeo vt super eadem commoditate fructuum possint creditores emphytheutę immissionem obtinere, in qua conclusione ego pariter conuenio, verum cum distinctione infrascripta.

Aut .n. debitum fuit contractū ab ipsomet emphytheuta, qui modo viuit, & in vtili dominio successit, & eo fruitur de præsenti, & eo casu in sententiam Excell. D. Aduocati concurrerem, sed hic non est casus noster.

Aut verò è contra debitum contractū fuit à primo acquirente, vel ab alio antecessore emphytheuta, à quo pariter pro eodem

eodem debito induta fuit hypotheca bonorum emphytheoticorum, & agitur à super creditore immissionem petenti in commoditate fructuum contra modernũ emphytheutam, qui ad prędictum debitum non est obligatus, & tunc subdistinguo.

Aut emphytheusis est hæreditaria, aut ex pacto, & prouidentia; Si hæreditaria, quia si vult in emphytheusi succedere oportet etiam, quod sit hæres primi acqui-
2 rentis, Ideo cum ad eum tanquam hæredẽ deuoluatur obligatio contract: debiti, pernecesse quoq. pati debet immissionem in bonis, quæ titulo hæreditario consequutus fuit.

Aut è contra emphytheusis est ex pacto & prouidentia, vt est casus noster, & eo casu viuente eodem emphytheuta, qui debitum contraxit poterit creditor immissionem in comoditate fructuum obtinere; Eo autem mortuo cessabit istius commoditatis obtenta possessio, & bona emphytheutica libera ad emphythentam successorem reuertentur, vt est comunis DD. omnium distinctio, & præcipuè tradita à Gratiano *cap.43. nu.11.*, & Rota Romana *in Romana Saluiani 9. Decembris 1644. coram Cerro, & dec.59. coram Zarato ab Excell. Domino meo allegati.*

Neq. dicta Rota Romana, aut alij allegati distinguunt, an emphytheusis sit acquisita titulo lucratiuo, aut titulo oneroso, sed an ex pacto, & prouidentia, vel titulo hæreditario. Et in acquisita ex pacto, & prouidentia nemo distinxit an titulo lucratiuo, vel oneroso sit acquisita ad effectum, ut hypothecatio inducta à primo acquirente respectu commoditatis fructuum præiudicet etiam successoribus; Quia dum successor non habet ea titulo hæreditario, Ita vt vna cũ emphytheusi, succedat etiam in debito, sed ex pacto, & prouidentia persona successoris sit in stipulatione comprahensa, & absq. debiti contracti onere ex proprio Iure in emphytheusi succedat, sequitur consequi debere bona, quorum vtile dominium absq. consensu Dñi directi nõ potuit hypothecari, commoditatem autem fructuum etiam absque consensu Domini directi potuit quidem suis creditoribus obligare, quoad Ipse, viuit eo verò defuncto statim in cessat, ac si nunquam fuisset contracta.

Hæc pro veritate, quam percepi, subiunxi, an vero decipiar, meli us sentientis Iudicio libentissime suppono.

IN EADEM CAVSA.

SVMMARIVM.

1 *Emphytheuta non potest alienare emphytheusim absq. consensu Domini directi.*
2 *Secus si obligetur commoditas fructuum.*
3 *Intellige in emphytheusi pactionata, non in hæreditaria. Contrarium 4.*
5 *Emphytheusis interdum iudicatur, uti de contractu locationis.*

ARGVMENTVM.

An, & quando primus acquirens possit hypothecare rem emphytheoticam, siue cõmoditatem fructuum in pręiudicium successorum absq. consensu Domini directi.

ADSIT DEVS.

CONSVLTAT. CCCCCLXII.

PErIll. & Excellentiss. Dñe. In re tàm clara, & de cuius veritate nefas est dubitare ex Iuris principijs, & communi DD. Sententia, cũ mihi trãsmissa fuerit altera replicatio Excell. Dñi Aduocati Mansij, in qua admittendo distinctionem à DD. traditam inter emphyteusim pactionatam titulo lucratiuo, & titulo oneroso, nimirum quod in prima nullo pacto queat primus acquirens emphytensim in præiudicium vocatorũ alienare, in secunda vero ei liceat in quoscũq. ad sui libitũ disponere iuxta auctoritates in præteritis meis allegationib' superius relatis adductas, tũ hanc secundã partem limitat, seu restringit dicendo, id procedere, si accesserit consensus Domini directi, quasi quod cum non possit negari, quod simus in emphyteusi pactionata titulo oneroso, ideòq. ad quoscumque transmissibili ex defectu assensus eiusdem Dñi in obligatione nostræ emphyteusis remaneat prorsus exclusa omnis hypotheca, quam adhuc persistere putamus, & multis auctoritabus *in S. Verum postbabita*, comprobare elaborat.

Licet

Licet huic obiecto satis abundè præuētiuè satisfecerim, tamen, ut aliquid iterū breuiter respondeam, dico, quod si loquamur de hypotheca, quæ cadit super ipsā emphyteusi, & tangit eius substantiam, vtiq. in opinione Excell. Dñi Aduocati concurro, scilicet alienationem, seu hypothecam non subsistere, nisi accesserit Dñi consensus, quia hoc casu posset inferri eidem Dño præiudicium, quod à iu-
1 re reprobatur, & ità intelligendæ sūt omnes auctoritates apud Surd. *dec.* 10. *nu.* 19. Peregrin. *de fideicomm. art.* 6. *nu.* 23. *&* 24. Gratian. *dec.* 65. & alios *in d. §. Verum*, quæ loquūtur de alienatione eiusdem emphyteusis, per quam lædi posset ius Dñi directi.

Si verò loquamur de hypotheca, quæ cadit super cōmoditate percipiendi fructus, & super qua petit hodie immissionem Dñus Actor, cessant auctoritates præscriptæ, & attendendæ veniunt, quæ
2 in prima mea allegatione incipiēte, *Crederem etiam in sensu veritatis*, §. *Verum enim verò*, ad saturitatem fuerunt allatæ, quibus addo de Luc. *de credit. & debit. dis.* 14 *à nu.* 4. & Rot. Rom. *in dec.* 275. *nu* 26. *par.* 9. *recent.*, vbi apertissimè dicitur, quod in bonis emphyteoticis, non obstante amplissima prohibitione alienandi, & hypothecandi, remanet semper hypothecabile Ius, seu commoditas percipiendi fructus, quæ conclusio, ut optimè aduertit idem de Luc. *nu.* 5. procedit non solum in bonis emphyteuticis, sed etiā infeudalibus, fideicommissarijs, Beneficijs, & Pensionibus Ecclesiasticis, dummodo bona, de quorum commoditate agitur, perseueret in dominio, & possessione debitoris, uel eius hęreditate iuxta distinctionē de qua etiam in *disc.* 44. *de emphyt.* ac alibi.

Huius conclusionis veritatem conabātur offuscare Aduersarij replicando, quod licet comoditas posset alienari sine prætenso assensu, tamen animaduertendum est, quod procedit in illa emphyteusi, quæ
3 non est pactionata, sed titulo hæreditario acquisita, & in his terminis dicebāt, quod intelligi debent auctores, seu decisiones, in quibus firmatur prescripta conclusio.

Sed difficultati respondebam eosdem effectus considerari in emphyteusi hæreditaria, qui considerantur in emphytheusi ex pacto, & prouidentia titulo oneroso acquisita, & de vtraq. ijsdem rationibus veniebat iudicādum, vt probaui in dictis
4 consultationibus incipientibus, *Dixeram immissionem*, §. *Cum autem*, quibus addo Bosc. *controu.* apud de Luc. *de feud. art.* 2. *à nu.* 112. *vsq. ad* 151. *vbi num.* 116. dicit, quod Pater feudum acquirens erogatione proprij æris censetur inuestitus cum facultate, quod possit de feudo testari, & *nu.* 117. quod tanquam profectitium imputatur in legitimam.

Ratio est, primò quia nō ita strictè proceditur in rebus acquisitis sudore, & laboribus alicuius, sicut in alijs ibi *nu.* 121. Secūdo, quia feudū emptū inter bona allodialia refertur, & cōputatur inter emētis bona, cēseturq. in eius patrimonio, nō obstāte, quod sit ex pacto, & in eo nō succeditur ex natura feudi, sed ex natura cōtractus, & de illo iudicatur, sicut de cœteris bonis, quæ filius habet à Patre, adeò ut nulla possit considerari differentia inter bona allodialia per primum acquirentem acquisita, de quibus potest ad libitum disponere, & fęudalia, vel emphytheotica quæsita re, & pecunia, nisi forte respectu, & fauor Dñi directi, qui cessat, quando res, vt in casu nostro, non exit de cōpræhensis in inuestitura, ut *num.* 122. *& seq.* Tertiò, quia quando fęudum, seu emphyteusis ex Dñi liberalitate concessum est alicui, & filijs, filij id recipiunt tanquam quid aduentitium à Dño concedente, non à Patre stipulante; Secus verò quando ipse Pater sibi propria pecunia fęudum quæsiuit etiam pro filijs, quia, hoc casu filij nihil recipiunt à Dño concedente, sed omnia recognoscunt à Patre, qui vel sudores, vel merita erogauit, ibi *nu.* 127. Quartò, quia quando Dñus aliquod concedit Patri, ac filijs simul, si eiusdem Patris benemerita extant, vel erogatio interuenit paternæ substantiæ, seu nulla est comperta causa affectionis ipsius Dñi erga filios, concessio facta intelligitur contemplatione solius Patris, cui res in totum quæritur absolutè vt *nu.* 120, quæ rationes ad oculum demonstrant, emphytheusim titulo oneroso, licet pactiouatam considerari, ac si esset hæreditaria.

Nec est in iure nouum, emphyteusim iuxtà varias distinctiones, varios etiā parere effectus, quia non raro assumit naturam alterius contractus ab ea distincti, & separati. Etenim si facta sit stipulatio de emphytheusi, eiusq. nomen, ac cætera requisita in contractu apponantur; tū si pēsio correspōdeat fructibus, intrat remissi-

pen-

pēsionis,quæ alioquin in emphyteusi pro-
5 hibetur, quia tunc de ea iudicatur, vt de contractu locationis,licet nomen emphyteusis retineat,ut fusissimè probat Excell. D.Mansius *in suarum consultat.tom.3.cons. 280. per tot.*

Vndè,cum ex prędictis pateat,emphytheusim pactionntam titulo oneroso non distingui ab hæreditaria, quo ad effectus, sequitur,quod non obstante prohibitione alienationis debeatur immissio DD.Principalibus meis super prætensa commoditate percipiendi fructus, donec satisfiant de eorum credito, quia non, agitur de præiudicio Dñi directi, nec lęditur substantia prædictæ emphytheusis, & quo ad successores primi acquirentis, siuè interuenerit consensus, siuè non, substinetur hypotheca,nec ab ipsis allegari potest defectus eiusdem. Bosc. *d.controu.* apud de Luc. *art.4. nu.23. & seq.*; Et Bona,de quorum commoditate agitur, dicuntur perseruerare in hęreditate primi acquirẽtis, ideòq. hypotheca substinetur etiam quoad successores, vt supra dictum est,tanto magis, quia DD. Creditores non efficiũtur noui emphyteutæ, sed dumtaxat immitti debent in perceptione fructuum separata ab ipsa re, vsque ad earum satisfactionem.

Quare,&c.

GASPAR DEL TORTO Romæ.

Prædicta omnia,quæ disertissimè scripsit D.Tortus tanquam iuri consona, & optimè firmata approbo Ego Nicolaus Seuerolus Sacr. Consistorij Aduocatus in Vrbe,&c.

IN EADEM CAVSA.

SVMMARIVM.

1 *Emphytheusis ex pacto, & prouidentia quãdo nuncupetur.*

2 *Aut titulo lucratiuo, vel oneroso acquisita fuerit emphytheusis, alienari nequit.*

ARGVMENTVM.

An primus acquirens emphytheusim titulo oneroso valeat eam alienare,vel hypothecare in præiudicium successorum absque consensu Domini directi, &.

ADSIT DEVS.

CONSVLTAT. CCCCCLXIIII.

PAuca quidem addenda modo sunt ijs,quæ aliàs prolixius exaraui, vt ostenderem, immissionẽ petitã in bonis emphytheuticis nullatenº concedi posse; Et in pluribus conueni cum Excell. D. Aduocato DD.de Tortis; Sed inter nos redacta solũ dissensio fuit in eo, quod ego distiguendo firmaueram,quod si emphytheusis foret hæreditaria, tunc quidem emphytheutæ in ea successores eadem primi acquirentis obligatione tenebantur, prout ipsa bona hæreditaria, & pro hæredibus acquisita euitare non potuissent hypothecam,quam super omnibus suis bonis primus acquirens in promissa annua solutione census contraxerat. Sed hic non est casus noster, quia emphyteusim, de qua nũc agitur, non fuisse hęreditariam, sed ex pacto, & prouidentia acquisitam ex ipsa stipulatione clarè deducitur; Fuit enim concessa pro filijs, & descendentibus vsq. in tertiã generationem, quo casu dicitur ad filios peruenire ex pacto inito inter contrahentes, & prouidentia concedentis, & proindè ex pacto, & prouidentia nuncupatur. Valase. *de iur. emphyth. quæst.* 44. 49. cum alijs relatis apud Capyc.Latro *dec.* 70. *nu.* 26. & antea etiam *nu.*3. & relatos in *dec. in contrarium allegatas* 55. *par.* 10. *recent. in princ.* Vndè,cum rei conuenti in ea non tanquam hæredes primi acquirentis, & impositoris census, sed ex proprio Iure successerint, dictaq. emphytheutica bona possideant, nec ipsi personali actione, neque bona ipsa reali aliqua obligatione pro huiusmodi primi acquirentis contracto debito affici potuerũt, nec etiã quoad commoditatem frnctuum mortuo emphyteuta,qui debitum contraxit.

Excellentiss. autem D. Aduocatus del Torto concessit,hanc emphytheusim non esse hæreditariam, sed verè ex pacto, & prouidentia. Subiungebat tamen, eundẽ effectum resultare, prout si esset hæreditaria, quoniam, vti doctissimè in recenti sua ad me transmissa Consultatione, inquit, hæc emphytheusis non fuit ex mera

 largitio-

largitione, & liberalitate Ecclesiæ cōcedentis in primum acquirentem translata, sed mediante pretio scutorum centum quinquaginta ipsi Dño directo proprio ære erogato, & sic titulo oneroso, quo casu, vti concludit, licet stipulatio emphytheusis concepta fuerit pro filijs, & descendentibus vsq. in tertiam generationē, & sic ex pacto, & prouidentia, (vt est casus noster) tunc hypotheca super dictis bonis emphytheuticis à primo acquirente contracta durat, ut inquit, etiam vltra vitam dicti primi acquirentis, & hypothecantis, tanquam si eo casu ab emphytheusi hæreditaria non distinguatur.

Sed in primis nullum repeti adhuc Doctorem dicentem, quod naturam emphytheusis pactionatæ, & ex pacto, & prouidentia, vel hæreditariæ distinguat, & efficiat titulus lucratiuus, vel onerosus, cum quo fuit à primo acquisita; Adeout si titulo oneroso, & mediante pretio soluto concedenti fuerit primus inuestitus, licet stipulatus fuerit pro filijs, & descendentibus, vel vsq. in certam generationem, nihilominus emphytheusis dici debeat hæreditaria Quia vidi communiter apud DD. qualitatē stipulationis inspici consueuisse: Ita vt si stipulata fuit pro hæredibus, sit hæreditaria, si vero pro filijs, & descendentibus, vel in certam generationem, naturā absolutè sortiatur ex pacto, & prouidētia; nihil curato in hoc casu, an titulo lucratiuo, vel oneroso sit acquisita; undè solā qualitatem stipulationis vnius, vel alterius naturæ substantiam emphytheusi imprimere, communiter traditur.

Secundo vero è contra concedo, quod titulus lucratiuus, vel onerosus etiam in emphytheusi ex pacto, & prouidentia id efficiat, vt primo acquirenti permittat, vel deneget facultatem alienādi emphytheusim ab eo primo loco acquisitam, vndè, si titulo lucratiuo, & ex mera liberalitate concedētis eā cōsequutus fuerit, nullo pacto queat in præiudicium in stipulatione cōprehēsorū in extraneos eādem emphytheusim alienare, si vero è contra titulo oneroso, & propria sua pecunia adeptus eam fuerit, vtiq. ei liceat ab his, quorum fauore propria pecunia stipulatus fuerat, amouere, & in alios sibi benè visos transferre: Et hic videtur esse casus noster, & huic fundamento innititur tota Exc. Dñi ratiocinatio, & verè illud probant doctrinæ adductæ potissimum *in decis. 55. par. 10. recent. §. Nec releuat, &c.*

Verum posthabita disputatione alias ab Excell. Dño Coaduocato Cessini acerrimè discussa, & concesso etiam, quod versemur in concessione titulo oneroso, & ex pecunia primi acquirentis comparata; Imò amplius etiā dissimulata veritate cōclusionis, an liceat hoc casu primo acquirenti in præiudicium suorum descendentium, quibus ex transacta stipulatione iam fuerat certum Ius acquisitum, de emphytheusi in alios disponere; quamuis non desint, qui ei sese opponant; Nihilominus aduertendum est, quod nulla ex allegatis ab Excell. Dño doctrinis id affirmat, aut probat, Imò nemo dixit, quod primus acquirens, dum propria pecunia emphyteusim adeptus est, hac facultate vti valeat absq. consensu Dñi directi, & ex hoc vis
2 omnis prædictæ lucratiui, aut onerosi tituli conclusionis euertitur, seu saltē modificatur, vt eatenus vera sit, & effectum operetur validitatis alienationis à primo acquirente factæ, quatenus Dñi directi expressus accesserit consensus, vti te discussa trad. Surd *decis. 11. num. 19 in fine*, & clarius Peregrin. *de fideicom. art. 6. nu 23.* vbi hoc asserit *indubitanter*, & iterum sub *nu. 24.* repetit, *indubitanter* non posse Patrem filijs, pro quibus facta est stipulatio, præiudicare *non accedente Domini consensu*, Nàm, rationē reddendo, inquit, *emphytheusis sic concessa non acquiritur filys ex sola Patris, sed & Domini concedentis prouidentia, ideoq. Domini consensus necessarius est in alienatione, vt eis præiudicetur.* & Peregrino allegato vna cum alijs pluribus idem firmat Gratian. *decis. 65. nu. 8. 9. 10. 11. 12.*, & indiuidualiter loquens Valasc. *de iure emphyt. quæst. 49. nu. 7.* vbi casum proponit emphytheusis acquisitæ ex re, vel pecunia Patris, & tunc ait, posse Patrem filijs præiudicare, sed, vt addidit, *cum Domini consensu*, inhærendo rationi supra à Peregrino relatæ, quia nempè etiā hoc casu, non ex sola Patris, sed & Dñi etiam concedentis prouidentia filijs acquiritur, subnectit ibi, *vnde non est miru, si ex facto nostro, & voluntate concedentis facilius permittatur reuocatio, &c.* & pluribus relatis Capyc Latro *dec. 70. nu. 42.* ibi, *cum assensu tamen concedentis*, & latè Rota nostra Lucensis apud Lepid. *decis. 117. per tot.*, vbi quod doctrinæ contrariæ loquuntur, quando non accesserit Dñi directi consensus, & nouissimè, & luculēter præ-

ceteris

cœteris Fulgin. *de emphyt. in tit. de contract. emphyth.quæst.*24. vbi primum *nu.*17, firmauit, Patrem primum acquirentē posse præiudicare filijs, licet accepta sit ab eo pro se, & filijs, accedente Dñi consensu, *num.* postea 18. refert distinctionē illā an titulo lucratiuo, vel oneroso sit acquisita, & in titulo lucratiuo negat, à Patre posse filijs præiudicium inferri, secus autē in titulo oneroso; & in *vers. Cæterum*, sub eodem *nu.*18. conclusionem declarat his præcisis verbis. *Et quod Pater cum Domini consensu, quando emphytheusis fuit acquisita ex re, vel pecunia Patris, & sic quādo Pater ad consequendam inuestituram posuit aliquid de suo, possit filijs præiudicare tenuerunt, &c.* & pluribus rationibus, & authoritatibus *nu.*20. confirmat. Quare cum certum in facto sit, in impositione cēsus prædicti, & hypothecatione bonorum emphytheuticorum facta per primum acquirentē nullum accessisse Ecclesię, Dominiq directi consensū, aut interuētū, nihil refert titulo lucratiuo, vel oneroso fuerit ab eodē primo acquirēte, impositoreq. cēsus ipsamet emphytheusis acquisita, cum eo cōsensu deficiēte pariter in vtroq. casu nulla in sui initio reddita fuit alienatio, & hypothecatio præfata; Nàm, vti concludit Em. de Luca in volumine *de emphyt. discursu* 44. *sub num* 10. *vers. Et sic, &c. Punctus non est in natura, seu qualitate concessionis, sed est in incapacitate ipsius rei, quæ ex lege acquisitionis* (quia nempè in Instrumento concessionis emphyteoticæ prohibita legitur omnis alienatio) *est incapax recipiendi hanc hypothecam [illegible] hac solemnitate, &c.* consensus nempè [illegible]ñi directi. Neq. veritatem conclusionis, [illegible] limitationis præfatę diffitetur Rota [illegible]mana in obiecta ex aduerso *dec.*55. *par.* [illegible] *[illegible]ecent.* quia potius eam confirmat in §. *Nec releuat secunda responsio*, vbi allegatur, in ijs vltimis verbis *præsertim sine consensu Domini directi*, quem cōsensum nec requisita Ecclesia, Dominaque directa nunquam præstitisset; Vt enim benè explicat distinguendo Rota Rom. apud Seraphin. *dec.*1290. *nu.*11.12. Aliud est assentiri alienationi ipsius vtilis dominij, quia sine præiudicio Dñi directi potest huiusmodi adhiberi consensus, cum tunc persona tantum emphyteutæ mutetur. Si verò consensum suum daret in obligatione, seu hypotheca facta ab emphyteuta bonorum emphytheuticorum, maximū eidem Dño detriuate potest ex tali consēsu prejudicium, nàm sequuta deuolutione bona ad eum reuetterentur cum hypothecæ onere eo consentiente super suis bonis imposito.

Quamobrem non reprobata distinctione Excell. Dñi Aduocati del Torto; quod nempè, si primus titulo lucratiuo, & ex mera liberalitate concedentis acquisiuerit pro filijs, nequeat in eorum præiudiciū de ipsa emphytheusi disponere; Secus vero si titulo oneroso; sed ea admissa, dicimus in vtroque acquisitionis genere nullam esse primi acquirentis alienationem, si Dñi directi consensus non accesserit, prout supra adductæ DD. probant autoritates, & nulla in contrarium profertur; Vnde sicut non fuit absq. consensu Dñi in dd. bonis emphytheuticis vlla contracta hypotheca, ita sequitur immissioni petitæ locum non esse, &c.

Saluo tamen, &c.

IN EADEM CAVSA.

SVMMARIVM.

1 *Primus acquirens quibus casibus possit emphytheusim alienare, vel non.*

2 *Cum in emphytheusis concessione adest prohibitio alienandi, tunc, aut lucratiuo, aut oneroso titulo sit acquisita, non potest absq. Domini consensu super ea census imponi.*

3 *Distinctio inter emphytheusim ex pacto, & & prouidentia, & hæreditariam, quoad alienationem nullum est discrimen, quando adest alienandi prohibitio.*

4 *Obligatio ipsius rei expresse facta restringi non potest ad commoditatem fructuum.*

9 *Quid sit commoditas fructuum, & quam actionem producat, & à quibus alienari possit, vel non.*

6 *Census super fructibus constitui ab emphyteuta an validè possit. Distingue* 7.

8 *Census ab emphytheuta super fructibus bonorum absq. Domini consensu cōstitutus extinguitur cum vita ipsius emphytheut a imponentis.*

9 *Fructuum obligatio in perpetuū fieri nequit.*

11 *Qui habet obligatam commoditatem fructuū habet actionem solum personalem contra obligantem.*

ARGVMENTVM.

Census super commoditate fructuũ rei emphytheoticæ an possit ab emphytheuta validè imponi, & quam obligationẽ pariat, & quantum persistat, & quid sit ista, quę fructuum commoditas appellatur.

ADSIT DEVS.

CONSVLTAT. CCCCCLXV.

QVoniam res agitur corã doctissimo Iudice, & veritatis, & Iustitiæ accuratissimo indagatore, & quem video in ea assequenda inteto studio laborasse, iam scriptis quędam solũmodo Iuris discursum modo addere, necessariũ duxi, vt ita excitatæ dubitationes nouo rationum muniminè roborentur, & ab Excell. Aduocato allatæ dubitationum resolutiones eo magis insubsistentes agnoscantur.

Primum autem animaduersione aliqua, seu cũ distinctione recipiẽda est conclusio sæpius ab Exc. D. Aduocato contrario firmata, & sĩpliciter exposita, quod prim° acquirens titulo oneroso possit emphytheusim propria pecunia acquisitã, suo arbitrio alienare; Intelligenda est, inquã, prout in his terminis comuniter à DD affertur, eũ nẽpè primus acquirẽs pro filijs omnibus acquisiuit, vnum vero postea magis, quam alium ex iisdem filijs à prima inuestitura recedendo, inuestiri curauit, & sic inter compręhensos alienat; Aut fortè etiam ipsi inuestituræ in manibus Dñi renunciauit in præiudicium eorundem fi-
1 liorum, quo quibus eam acquisiuerat. Secus autem omninò est, si postea in extraneum eamdem emphytheusim aliquo titulo transferat, hoc enim ei nullo pacto absq. expresso Dñi directi consensu licet, vt benè distinguendo aduertit Surd. *consil.* 351. *nu.* 45 duabus potissimum rationibus id probans, quia, vbi fit alienatio, vel obligatio fauore alterius eorum, qui sunt in noua inuestitura comprænensi, cessant causæ, propter quas est emphytheusis alienatio prohibita, duplici enĩ respectu prohibetur, primo respectu Dñi directi, ne habeat in vassallum aliquem sibi incognitum, aut non gratum, dum sic habet emphytheutam vnum ex eis, quos sibi in inuestitura elegit; Secundo autem prohibetur etiam alienatio intuitu agnatorum, seu descendentium in eadem inuestitura comprænensorum, ijs autem tunc fit præiudicium, cui ex ipsa inuestitura subiecti erãt, & cum quo facta erat stipulatio quasi sub cõditione, nisi idem primus acquirẽs, ex cuius industria, & pecunia fuit ius istud acquisitum, illam acquisitionem reuocasset, & hoc casu potest primus acquisitor de ea disponere. Secus autem est, & ratio prædicta obstat tunc, cum alienatur in tertium sine consensu Dñi, qui propterea eo inuito cogeretur habere rei suæ possessorem sibi incognitum, & quẽ forte nollet, & autoritate Corbuli, & aliorum plurium ibi confirmat Surd, quam conclusionis distinctionem etiam comprobauit Rota Rom. *in dec.* 741. *to.* 4. *par.* 4. *rec.* quæ inter eas Merlini est *dec.* 699. vbi agebatur de emphytheusi ex pacto, & prouidentia, & pro se, & filijs, & nepotibus tantum, & titulo oneroso, & mediante pecunia acquisita, & primus acquirens post stipulatam pro omnibus suis filijs emphytheusim postea cæteris exclusis eam vni tantum ex filiis in ea cõprænensis prælegauerat, vnde Rota ibi *nu.* 4. concludit, absq. consensu Dñi directi hoc facere potuisse, & ait, potuisse hoc casu *primum acquirentem* illã emphytheusim relinquere vni ex comprænensis, *sed etiam*, ut inquit, *extraneis*, quod tamen dictum statim sic temperat, *quatenus quoad extraneos Ecclesia non dissentiat*. Et admittit Emin. de Luca in volumine de feudis *discurs.* 12. *nu* 9. 10. Non igitur intentioni nostræ refragatur prima conclusio in resolutione dubiorum *in* §. *firmauimus enim &c.* adducta, quod primus acquirens titulo oneroso habeat facultatem disponendi de bonis ab eo acquisitis pro filiis, & descendentibus, quia vera est, cum fauore alterius ex comprænensis de ea disponat, secus si fauore extranei, non adhibito Dñi directi consensu. Et propterea cum in re presenti agatur de alienatione, vel obligatione facta fauore extranei, & sine Dñi consensu, eiusdem dispositio, & census cõstitutio abinitio nulla fuit.

Vndè concidunt omnia, quæ diffusè in iisdem dubiorum resolutionibus addũtur; ex §. *probatum*, quod scilicet per nos adducta loquantur in emphytheusi pactionata, sed acquisita titulo lucratiuo, cum etiam in acquisitis titulo oneroso, si dispositio fiat in extraneos, necessarium esse

Dñi

Dñi directi consensum pro eiusdem alienationis validitate, omnia tam per nos, quam per partem aduersam adducta Iura consentiant.

Verum omnis cessat disputatio, quæ tūc oritur, quando in emphytheusis concessione nulla facta est alienandi, vel obligādi bona emphytheutica prohibitio, vel pactum, & sic in sola prohibitione Legali controuersia nititur; Cum autem, pro ut in Instrumento concessionis nostræ, adest expressum pactum nō alienandi, vel obligandi bona absq. consensu Domini, tunc inanis prorsus est huiusmodi distinctio, an bona sint titulo lucratiuo, vel oneroso, vel sit emphytheusis pactionata, uel hæreditariæ mixturam sortiatur, ut ingeniosè probare conatus est Eruditiss. D. meus Aduocatus del Torto; nàm etiamsi talis sit, qualem suadere studuit; Nihilominus stāte pacto præfato nulla est ab initio, & tanquam si non facta habetur constitutio præfati census, ita vt nec ipsa bona, nec in eis successores aliquo pacto afficere potuerit. vti latè distinguendo, & de comuni testando trad. Cenc. *de censib. par pr. cap. 2. quæst. 2. art. 2. num. 6. 7.* in antiqua impressione, & in nouissima *quæst. 22.*, & Duard. *eodem tract. §. pr. quæst. 10. num. 27.*, & ita pariter contrarias opiniones cōcordat Felician. *de censib. lib. 4 cap 4* latè Sperell. *dec. 120.* ferè per totam, sed præcipuè *nu. 17. 18.* vbi quod tunc quæcumque sit emphytheusis, non valet super ea census constitui sine consensu Domini. & latè, & clarius *nu. 40. & nu. 71. & seq. & num 78 81.*, & huiusmodi distinctionem sequuta est Rota post Cenc. in antiqua impressione *dec. 74. nu. 7 8. 9.* vbi declarat, hoc procedere non modo ad effectum caducitatis, & in fauorem Dñi directi, sed etiā in fauorē ipsamet bona emphyteotica possidentis, nè sub titulo huiusmodi census immissionem in iisdem bonis emphytheuticis patiatur, & eadem Rota sic distinguendo firmat in *dec. 586. nu. 28. & 29. par. 5 recent.* & post Merlin. *de pign. decis. 69. nu. 1. 2. vbi nu. 4.* quod neque agi potest contra fructus, & apud Caual. *dec 253 n 2.*, & quod eo casu sine assensu Dñi directi constitui nequit cēsus Add. ad Buratt. *dec. 749. n. 27. 28.* Et si attētè pōderetur decisio eiusdē Rotæ post Merlin. *de legittima 94. nu. 14. 15.* voluit absolutè firmare, quod aut ex titulo lucratiuo, vel oneroso facta fuerit ēphytheusis acquisitio, primus acquirens huiusmodi potestatem sibi ademit, quoties in ipsa inuestitura pactus est, ne fiat per inuestitos alienatio, vel obligatio, & percipitur etiam ex mox allegata *dec. 741. to. 4. par. 4. rec.* In qua nō modo agebatur de emphytheusi ex pacto, & prouidentia, sed etiam de alienatione facta in alterum ex cōpræhensis à primo acquirente, qui propria pecunia, & sic titulo oueroso eam acquisierat; In qua pariter aderat prohibitio alienationis; sed eam alienationem à primo acquirente licet in fortioribus, nēpè in vnum ex compræhensis in inuestitura, non in extraneum factā, nihilominus Rota non alia ratione validam dixit; nisi quia interuenerat Dñi directi consensus, vt ibi legitur *num. 10. 17.*, quam alienationem quamuis à primo acquirente titulo oneroso, & inter compræhensos factam proculdubio nullam declarasset, nisi consensus accessisset Dñi directi, stante prohibitione alienationis in eadem inuestitura adiecta; Et quidē profectò nil interest, quod titulo lucratiuo, aut oneroso fuerit acquisita, si idem, qui titulo oneroso acquirat, postea pacto expresso se alligare uoluit (vt in casu nostro) non alienandi, nec obligandi eadem bona absq. Dñi directi consensu; Alias vulgatam iuris regulā, quod pactis standum est, limitare fuisset opus
3 in hoc singulari casu, quod nemo dixit, Et propterea in fortioribus etiam loquendo magistraliter more suo monet Eminentiss. de Luca *in volum. de emphytheusi disc. 44. nu. 9* quod distinctio inter emphytheusim pactionatam, vel hæreditariam procedit in ea bonorum specie, *quæ non sunt expressè prohibita obligari*, secus vbi est prohibitio, quia tunc vis non est in natura, seu qualitate concessionis, sed in incapacitate ipsorum bonorum, quæ ex lege acquisitionis reddita sunt incapacia recipiē. di hypothecam, vel aliud onus reale sine præscripta solemnitate cōsensus Dñi directi, Et hinc est, quod Merlin. *de pign lib. 2. quæst. 8.* in eo controuerso Iuris articulo, an in generali bonorum obligatione cōprehendantur emphytheotica bona *nu 27.* firmat, nunquam in tali obligatione includi, quando in ipsa emphyteuticorum bonorum inuestitura adesset pactum, quod non possent obligari, & *nu. 28.* eam addit rationem, quia resistit pactum, & propterea nulla redditur, etiamsi expressè fuisset appósita. Et hinc detegitur nullius esse momenti animaduersionē alias acutissimam

trãsfertur, nihil aliud acquirat nisi actionem personalem contra ipsum solũ promittentem ad fructus tradendum, quæ tamen nullo modo feudum, & in eo successores afficiat, aut sequatur Bart. *in d. l. Codicillis, §. instituto nu.* 13. Peregrin. *de fideicomm. art.* 40. *nu.* 117. Vnde, cum manifeste pateat, impositionem census super fructibus, & commodo fructuum ex ipsis bonis emphytheoticis percipiẽdorum nil allud esse, quam obligationem personalẽ ipsius imponentis census ad soluendum ex fructibus percipiendis ex ipsis bonis annuos census, sequitur ex vulgata Iuris regula hanc hæredes solummodo debitoris, & ei⁹ personam repræsentantes afficere, non autem singularem successorem, vt in his terminis comprobat Cotbul. *de causa priuat. eb alienat. ampliat.* 49. *nu.* 9. 11. Quæ omnia & præcipuè Emin. de Luca *discursu præfato* 44. *& discursu insimul* 14. *num.* 6. *& seqq.* de credito, & debito perpendisse quoq. Dñum Aduocatum de Tortis in resolutione dubiorũ *in §. Aliud enim est seq.* aduerti; Quibus tamen in § immediatè sequenti *Aliud est* respondere conatur, dicendo, in contrarium hæc se habere, cum, vt inquit, *bona emphythetica remanent penes vocatum in inuestitura, & hæredem primi acquirentis, & ab eo possideantur non iure proprio, sed tanquam res Patris, quia tũc* vt addit, *bona dici non possunt alicuius oneris incapacia, cum ius primi emphytheuta hypothecantis non expiret per mortem ipsius, sed dicitur durare, vsqueque finiatur emphytheusis* ex deductis per Cenc. *quæst.* 22. *nu.* 9. *in recent. impress. & dec.* 402. *nu.* 5. *post eund.* Nam in primis; tàm Cenc. quàm Rota in citata decisione quid omninò diuersum proponere, & decidere mihi videntur. Cenc. enim *d. nu* 9. id solum firmat, quod census impositus ab emphytheuta, quãdo nõ adest expressa prohibitio alienationis, valet durante Iure ipsius emphytheutæ. In decisione verò 40. *nu.* 5. post eundem Cenc. constitutus fuerat census ab emphytheuta cum expresso consensu Quirini domini directi, ut in decisionis exordio narrat; vndè neq. suppositum Dñi mei probât, imò in casu longe à nostro diuerso rẽ agere, patens est. Verum Dñi Mei respõsio non percutit difficultatis articulũ, quia sumus in casu, quo primus acquirens licet titulo oneroso, spontè nihilominus, & expresso pacto se subiecit oneri, & prohibitioni à Dño directo volitæ, & stipulatæ non obligandi bona; quo casu nullus fuit in contrarium adductus Author, qui firmare ausus sit, licuisse contrauenire pacto in præiudicium successorum, quorũ fauore cum hac conditione, & onere facta fuit à Dño directo concessio. Et ex hac solida ratione, factiq. circumstantia concidunt etiam, quæ subiunguntur ab Exc. D. Aduocato in §. sequenti *Idq. clarius, & incontrouertibile, &c.* quod nempè dictum per nos hypothecam extingui per mortẽ primi acquirentis, intelligendum sit de emphytheusi ex pacto, & prouidentia titulo tamen lucratiuo acquisita; Nam, quicquid sit de huiusmodi distinctione, confunditur, cum primus emphytheuta pacto se astrinsit non obligandi bona; quia tunc aut lucratiuo, aut oneroso titulo acquisiuit, non potest à pacto recedere, & successoribus onus inijcere, quibus ius huiusmodi est acquisitum succedendi in ijsdem bonis ab omni obligatione liberis, & sic intelligendæ sunt, prout verè loquuntur, autoritates omnes adductæ, & firmantes primum emphytheutã titulo oneroso præiudicare posse successoribus, & in inuestitura compræhensis, nempè cum primus emphytheuta habet facultatem perpetuò hypothecandi, & obligandi, bona (ut in resolutione dubiorum in eodem §. Dñus meus supponit) secus ubi è contra est el talis obligatio prohibita, quia tũc remanet ei solũ facultas obligãdi commoditatem percipiendi fructus eius vita durante, si tamen ea vti voluisse cõstiterit; Et quãuis recepta sit communiter distinctio acquisitionis vtilis dominij lucratiuo, vel oneroso titulo, non ea remanet semper inanis, & elusoria, prout ex aduerso arguitur, quia tunc eo casu in suo robore consistet, quoties acquirens oneroso titulo, obligationis prohibitioni cum eo conuentæ acquiescere, & se subijcere voluerit. Et hic latet æquiuocum omnium in contrarium adductorum, qui in dicta distinctione lucratiui, vel onerosi tituli validam, vel inualidam definiunt alienationem, & hypothecationem bonorum à primo emphyteuta factam; nemo autem eorum supponit, emphytheutam Ius emphytheoticum acquisiuisse cum onere prohibitionis, quod ex gratia concedentis in beneficium etiã successorum fuit appositum, & cui ipse emphytheuta, quãuis eã propria pecunia acquisierit, se pacto speciali subijcere voluit; Vndè huiusmodi distinctionem Iura

reorum

reorum conuentorum non substulisse, aut obligasse, manifestum redditur.

Et ideo toties repetita tituli lucratiui, & onerosi distinctio, & in qua totum consistit Partis aduersę fundamentum, nullius est momenti in præsenti nostro casu, in quo, vt dixi, primus acquirens licet propria pecunia, & oneroso titulo emphytheusim cōparauerit, pacto tamen se adstrinxit, non obligandi bona prædicta, ut dixi; Sed præcipuè etiam quia (quod precipuè aduertendum obsecro) primo emphytheutæ acquirenti vtile dominium titulo oneroso non licet in præiudicium comprehēsorum emphytheusim sic acquisitam alienare, distrahere, aut in perpetuū obligare sine consensu Dñi directi, vti pro indubitaro supponendo tradunt, & conclusionem proponunt Valasc. *de iure emphyth. quæst.* 49. *nu.* 7. & post eum Fulgin. *de contract. emphyt. quæst.* 24. *sub num.* 18. *vers. Cæterum, &c.* vbi alios plures adducit

Quamobrem, aut igitur impositus fuit census de quo nunc agitur, super ipsis bonis emphytheuticis, vt census Instrumēti verba demonstrāt, & quia sinè assensu Dñi & cōtra expressam prohibitionē obligādi ipsamet emphytheotica bona pacto speciali in cōcessione ēphytheutica stipulatā fuit impositus, ex eo vti nullō, nullusque subsistentiæ nullā actionē creditori detinuare contra ipsa bona, & eius possessores, ex iam dictis manifestum detegitur. Aut præsumere liceat super fructuum commodita fuisse impositum, quamuis id nō fuerit expressum, & præsumptio potiùs contraria militet, & defuncto impositore cēsus, & bonaq. eorū fructus ad successorem nulla affecti obligatione deuoluuntur; reseruata tū creditori census aduersus hæredes imponētis, & eius hæreditaria bona actione pro consequendis omnibus suis damnis loco census promissorum.

Post longam, & accerrimam huius articuli discussionem, vti præcedentes pro vtraq. parte repetita Consultationes ostendunt, tandem pro nullitate census saltem quoad successores imponentis D. Iudex declarauit, & ideo petitam ex Saluiano in bonis emphytheuticis immissionem denegauit, reseruato tamen Iure creditori probandi emphytheutas reos conuentos esse censum imponentis hæredes, &c. Cui Sententiæ Actor acquieuit conatus postea probare aditionem hæreditatis, vt ex his, quæ in sequenti Consultatione narrantur, &c.

IN EADEM CAVSA.

SVMMARIVM.

1 *Solemnitates Inuentarij absque dolo omissa nullum non reddunt inuentarium.*
2 *Dolus non præsumitur.*
3 *Dolum allegans probare tenetur.*
4 *Causa quælibet excusat hæredem ab omissione alicuius solemnitatis in inuentario.*
5 *Inuentarium confectum iuxta consuetudinē loci valet, licet aliqua Statuti, vel legis omissa solemnitas fuerit.* 17. 18. 19. 20.
6 *Consuetudo, & stylus faciendi inuentarium cum tali tantum solemnitate probatur ex alijs innentarijs ita confectis.*
7 *Præcipuè si in Iudicio exhibita pro validis habita sint.*
8 *Etiamsi alia producantur cum maioribus solemnitatibus confecta.*
9 *Probatur hæc consuetudo ex fide Notariorū ita geri solitum inuentaria.*
10 *Inuentaria etiam non omnibus seruatis Statuti solemnitatibus confecta valent, si ita diù fuerunt obseruata.*
11 *Statuta vsu non recepta non ligant.*
12 *Statuti vsus, & obseruantia probanda est ab eo, qui illo vtitur.*
13 *Maximè probata in contrarium illius inobseruantia.*
14 *Lex potest contraria consuetudine abrogari.*
15 *Consuetudo contraria Statuto per tempus lōgissimum obseruata Statuti abrogationem inducit.*
16 *Consuetudo antiquissima non est necesse in Iudicio cōtradictorio Iudicata sit valida.*
17 *Statuta à Iure Comuni interpretationem recipiunt.*

ARGVMENTVM.

Statutum Pisarum in rubr. de *Inuentarijs faciendis, &c.* declaratur; Consuetudo faciēdi Inuētaria omissa aliqua solemnitate à Statuto prescripta quando vim habeat abrogandi Statutum, vel saltem liberet hæredē à pæna indicta contra non facientem Inuentarium cum solemnitatibus à iure, vel Statuto Decretis, &c.

ADSIT DEVS.

OCNSVLTAT. CCCCCLXVI.

OPposita modo post elap-
sum annorũ ferè trigin-
ta spatium inualiditas
Inuentarij hæreditatis
Santis Malanima de
Calci ab eius hæredib⁹
tunc publico mediante
Instrumento confecti, nullo pacto, nulloq;
Iure subsistit. Tota enim obiectæ eiusdẽ
Inuentarij insubsistentiæ ratio in eo inni-
titur, quia ea præcipuè solemnitate ca-
ruerit à Statuto Ciuitatis Pisarum *rubr. de
Inuentario*, præcœteris demandata, vt in
eius confectione vnus adhibeatur Tabellio.
Quæ solemnitas qnamuis omissa, dum non
eo animo, & intuitu decipiendi credito-
res, vel legatarios hęreditatis relicta fuit,
verum casu quodam, & prout aliæ solem-
nitates à Iure Comuni, vel lege Munici-
pali in Inuẽntariorum confectione Indi-
ctæ si absque fraude, & dolo aliquo nõ
fuerint seruatę, Inuentarium non ideò
1 inficiunt, nec minus hæredem eiusdem
Inuentarij commodo, & beneficio à legi-
bus elargito priuant; Nàm quod bona
fide fit, legittimè factum dicitur. Bald.
*in l. fin. §. Cum igitur nu. 8. C. de iure deli-
berandi*, plenè Rol. *de inuentario par. 4.
vtilit. 3. cap. Quod si hæres nu. 4.* & latè Hõ-
ded. *conf. 53. lib. 2. nu. 15. 16.*, & Rota Ro-
mana apud Peutinger. *decis. 165 nu. 20 21
vbi sub nu. 22.* reprobauit aliam einsdem
Rotæ decisionem in *Romana fructuum do-
2 tis* coram Dunozett. Iun.. Sicut autem do-
lus nunquam præsumitur Menoch. *cons.
214 num. 16. conf. 100. nu. 36.* Ita pariter
succedit, quod DD. de Torto allleganti-
bus, & opponentibus huiusmodi omissio-
nem fuisse dolosam, incumbat onus hoc
concludenter, & exactissimè probandi *l.
3 dolum C. de dolo malo, l. quoties, §. qui dolo,
ff de probat.* Rota *dec. 774. nu. 4. par. 2. rec.* &
in his terminis apud Gregor. *dec. 69. nu.
pr.* Surd. *dec. 222. num. 11.* & eadem Rota
decis. 387. nu. 23. & seq apud Duran., & cũ
alijs in proposito indicatis à Gratiano *cap.
998. nu. 12.* In re verò præsenti, & in pro-
cessu præsentis causæ tantum abest, vt ali-
qua doli probatio per DD. de Tortis acta
fuerit, quod nec minus attentatam fuisse,
mihi supponitur; Imò quamuis quælibet
4 quælibet causa à dolo excuset hæredem,
vt in his terminis ad effectum tuendi vali-
ditatem Inuẽtarij, benè trad. Rota Ianuẽs.
dec. 35. nu. 3. vers. Ex his patet, &c. Gratian.
cap. 998. nu. 11. Rota Rom. *dec. 72. nu 8. &
seq. par. 2. diuers, & dec. 219. num. 2. 3. post
2. vol. consil. Farinacc.*, & non modo omnis
dolus excluditur, & bona fides probatur,
quia Inuẽtarij præfati confectũ fuit à No-
tario Instrumentum publicum iuxta stylũ
Ciuitatis Pisarum, & iuxta id, quod illius
Ciuitatis Tabelliones ab antiquissimo tẽ-
pore citra seruare communiter consueue-
runt; Vndè tunc assentiuntur Doctores oẽs
quod in confectione Inuentarij seruatis
etiam ijs solemnitatibus tantũmodo, quas
loci consuetudo seruare solet; Inuentariũ
5 non modo absq. dolo, & bona fide factum
esse dicendum sit, verum etiam in perfecto
validitatis statu consistens omnia benefi-
cia conferat in hæredem, quæ cũ omnibus
Iuris comunis, uel à Statuto solẽnitatibus
præscriptis cõfecta impartiri solẽt hęredi,
vt est originalis doctrina Baldi *conf. 63 lib.
3.*, & communiter quod sufficiat in confe-
ctione Inuentarij seruare solẽnitates, quæ
de stylo loci, vbi illud agitur, adhiberi so-
lent, & sic factum esse validum præcœte-
ris latius Hond. *d. conf 53. num. 22 lib. pr.*
Eugen *conf. 55. nu. 59. lib. 3.* Gratian. *cap.
d. 998. nu. 19.* latissimè Rota Genuens. *d. de-
cis. 35. num. 3.* vbi testatur, sæpè iudicatum
fuisse, quod Inuentarium factum secundũ
mores loci valeat, etiam quod in eius cõ-
fectione non fuerit seruata forma *leg. fin. C.
de iure deliberand.* Montic. *de inuentario §.
3. videamus nu. 11.* Salust Tiber. *in praxi
lib. pr. cap. 53. nu. 12.* Rot. Rom. apud Sera-
phin. *dec. 905. nu. 3. & dec. 310. nu. 4. par. 5.
recent. & dicta 387* coram Durano *nu. pr.
& seq. & dec. 15. nu. 4. par. 15. recent.* Quod
autem consuetudo antiquissima, & stylus
inualuerit in Ciuitate Pisarum, quod fiãt,
& recipiantur in publico Instrumento In-
uentaria, etiamsi Notarius in ipsa descrip-
tione bonorũ præsens nõ adfuerit (in quo
consistit obiectus defectus inuentario, de
quo modo differitur) probãt plura, & plura
exhibita, ut audio, retroactis vetustissi-
mis temporibus confecta sic Inuentaria;
qui est legittimus, & approbatus in Iure
modus reddendi Iudici fidem authenti-
6 cam huiusmodi consuetudinis, & styli, vti
præcipuè profitentur. Honded. *cons. 53. nu.
8. 9. lib. 2.* Rota Ianuens. *d. decis. 35. num. 3.*
Rota Rom. coram Durano *d. dec. 387. nu. 2. &*

& dec.629. par.pr. diuers. nu.5. vers. Dixerunt etiam, &c. & præcipuè cum pleraq; ex Inuentarijs exhibitis, ut mihi supponitur, in varijs litiū occasionibus in Iudicio producta, & vti valida, & omnibus numeris absoluta fuerint admissa iuxta declaratione Gratiani *cap.153.nu.24.25.* qui nec sibi
7 contrarius est in allegato in contrarium *cap.767.nu.6.7*, quia fatetur potius, quod si producantur alia Inuentaria omissa solemnitate, de qua agitur, confecta, tunc probent huiusmodi consuetudinem omittendi in ijs solemnitatem præfatam, si, vt ait sub *nu.7.*, *illis fuerit data fides in Iudicio, & extra, &c.* Imò etiamsi fuissent ex aduerso producta alia Inuentaria cum dicta solemnitate cōfecta; Nihilominus vim præfatæ consuetudinis non infringerent, nisi probatum insimul fuerit, quod alia sine dicta solemnitate condita, & exhibita
8 tanquam nulla fuerint in Iudicio reiecta, vt benè trad. Rota Rom. coram Caualer. *dec*584. *in fine*, quam approbauit, & retulit Rota Florētina *in suo Motiuo impressō* apud Ridolphinum *in praxi par. pr. cap.9. nu.177.* Prout etiam ex sola fide Notariorum, & Curialiū huiusmodi stylū, & cōsuetudinē conficiendi Inuentariū in aditione hæreditatis neglecta aliqua solēnitate, quæ de Iure comuni, vel Municipali disponitur probari, vt ex doctrina Baldi *in d.cons.63.n.3.lib.3.& cons.147.n.3.lib.4.*
9 trad. Rota Ianuens. *d.decis.35. num.3.* Gratian. *d.cap.998. nu.17.18.19.* Rota coram Caualer. *d.decis.584. nu.3.4.* Rota Florentina *in d. Motiuo apud Ridulphin. d. cap.9. n.147.* Et si secus fieret, declarareturq; nullum, & inualidum inuentarium præfatum ob omissionem dictę solemnitatis, seu qualitatis ab antiquo Statuto volitæ, sed nunquam postea in contingentibus casibus seruatæ, quis non videt, aditū sic reserari pluribus iam sedatis contentionibus, cum huius exemplo, alij quoq; nullitatē inuentariorum absq; tali solemnitate præteritis tēporibus gestorū in Iudiciū deducere non desisterent, & sic Ciuitas innumeris etiā inter amicos, & coniunctos renouatis litibus impleretur, qua potissimum ratione quoque monent Doctores, vt Inuentaria etiam sine aliqua solemnitate à lege requisita, sed obseruantia continuata ab-
10 rogata, conscripta vti firma, & valida à Iudice admittantur, vt benè præcæteris animaduertunt Rota Ianuens. *d.dec.35.sub nu.3.* & exagerat Hond. *d.cons.55.sub n.22.* *in fine.* Gratian. *d.cap.998. nu.19.* & Rota Florent. *in d. Motiuo apud Ridolphinum sub nu.176*, vers. *Et si aliter fieret, esset mutum variangari, &c.* Et si fortè diceretur, per huiusmodi cōsuetudinē, & stylū derogari nō posse legi in ipso Statuto scriptæ, quæ potius municipalis sanctio seruanda sit. Respondetur in primis, quod cum non doceatur, inuentaria cū dicta solēnitate fuisse aliquo tempore cōfecta, sequitur etiā idem Statutum non fuisse in vsu receptū; In dubium autem à nemine reuocatur Iuris conclusio, quod Statuta vsu non recepta non ligant, nec tenent, vt est textus in
11 *l. de quibus 32. ff. de legib. & in cap. In istis, §. leges distinct.4.* & ibi comuniter repetētes, & firmant Socc Iun. *cons.32.nu.44. lib.3.* Ruin. *cons.13.nu.27.28. lib.2.* Rol. *consil.30.nu.8. lib.3.* Rim. Iun. *cons.249. num.26. & seq.* Mascard. *de Generali Statutor. interpret. conclus.6. num.82.83.* Gratian. *cap.965. nu.2. & seq.*, & eiusdem Statuti vsus,
12 & obseruantia probanda est ab eo, qui sui fauore Statutum allegat. Socc. Iun. *cons.32. nu.49. & seq. lib.3.* Bursatt. *cons.55. nu.20. lib.pr. vers. Quin imo, &c.* Menoch. *de præsumpt. lib.2. præsumpt.2. nu.2.3.4.* Farin. *in fragment. Criminal. par.2.* in verbo *lex, nu.8.* quod sine dubio recipitur eo casu, quo non probato per Actorem, & in Statuto suam actionem fundantem vsu in aliquo casu ipsius Statuti, & è cōtra à reo cōuento probatur vsus cōtrarius habens implicitum actum ipsi legi, & Statuto cōtra-
13 rium, & ita docet Ias. *in l. de quibus nu.33 ff. de legib.* Natta *cons.575.nu.35.* Rim. *cons.180. in fine lib.2. & cons.34. num.15.* Gabr. *cons.84. nu 60. lib.2.* Gratian. *cap.965. n.12.* Rota Rom. apud Caualer. *decis.85. nu.2.* Sed quando etiam Statutum præfatum in ea parte, in qua de solemnitate Notarij adhibendi loquitur, probaretur, quod in sui initio fuisset aliquando seruatum, notum tamen est, quod lex quælibet contra-
14 ria consuetudine abrogari potest *cap. fin. de consuetud. & in l. de quibus in fine ff. de legib., & in l. pr.2. C. quæ sit longa consuetudo vbi DD. omnes.* Suarez *de legib. lib.7. cap.8. nu.21.22.* Rota Bonon. *dec.60. num.24.* Alba *cons.760. nu.61.* Nec fortè dicatur assertam consuetudinem sic conficiendi Inuentaria absque solemnitate, seu circunstantia præfata non fuisse in contradictorio Iudicio firmatam, & ideò effectum abrogationis Statutarię dispositionis operari non valuisse; Nam, quicquid dici,

aut disputari posset, si per cursum tantum annorum decem introducta, & seruata dicta consuetudo fuisset, cum tamen non modo ab annis decem, sed à quinquaginta, septuaginta citra, & longe amplius inualuerit huiusmodi consuetudo in Ciuitate Pisarum, uti fidem reddunt plura, & antiquissima hoc modo confecta inuentariorum Instrumenta, per hoc immemorabile tempus seruatã consuetudinẽ Statuti abrogationẽ inducere, & quod per adeo diuturnum temporis spatium consuetudo
15 prescripta legem tollat, docent DD., nemine discrepante, ut patet ex *cons.* Alex. *6. nu. 4. vol. pr.* Curt. Iun. *cons. 158. num. 12.* Dec. *cons. 85. sub nu. 2. vers. Et non requiritur, &c.* Ruin. *cons. 66 nu. 10. lib. 3.*; & pre cœteris videndus Decian. *cons. 51. lib. 2. nu. 113. & cons. 124. nu. 48. 49. lib. 3.* Suarez *de legibus lib. 7. cap. 13. per totum.* Less. *de iust. & iur. lib. 2. cap. 6. dubit. 14. nu. 46.* Meroll. *in suis disput. disput. 5. dubit. 7. nu. 59.* Quãuis, nec deficiat in facto præsenti Iudicialis contradictio, cum pleraque ex dictis Inuentarijs exhibitis fuerint ab heredibus in Iudicium producta, ut eorum beneficio fruerentur aduersus creditores, vel legatarios defuncti, qui aduersus eos tanquam puros heredes agebant, & in concursu, & contradictione eorumdem creditorũ tanquam valida fuerunt à Iusdicentibus admissa, & comprobata, licet circunstantiam prefatã adhibitionis Notarij in ipsa bonorũ descriptione nõ cõtinerent; Veruntamen qñ predicta etiã tẽporis distictio tuta nõ foret, prout est tutissima. Nihilominus notoria omnis patet Doctorũ omniũ sententia, non esse de ratione, & necessitate
16 legittimæ consuetudinis, vt obtenta sit in contradictorio Iudicio; Nàm, ut ait Bart. *in l. 2. C. quæ sit longa consuetudo*, vsus communis populi, vel maioris partis ciuium, sufficienter ostendit communem omniũ consensum, & vsus ipse Publicus per se patere potest ipsi Principi, vel eius Ministris, vndè non est, cur ex natura rei Iudicialis Actus requiratur, & ita quoq. Abb. *in cap. finali de consuetud. in nu. 16.* Bald. *cons. 210. nu. pr. lib. pr.* Corn. *cons. 193. nu. 6. vers. Nõ enim obstat, vol. pr.* Socc. Sen. *cons. 99. nu. 3. vol. pr.* Licet enim actus Iudicialis sit vnus ex pluribus modis probãdi consuetudinẽ, ex hoc tamen non consequitur, quod per alios quoq. modos probari nequeat, ut benè Decian. *cons. 41. nu. 210. lib. 1.* optimè Honded. *cons. 53. nu. 26. 27. vol. pr.* Rim. Iun. *cons. 249. num. 27. & seq.* Missinger. *obseruat. 41. num. 15. centur. 6.* Consta *consil. 54. nu. 11.*, & cõtrariam opinionem si quis diceret, Canonistis, & Legistis omnibus aduersam prædicat Suarez. *de legib. lib. 7. cap. 12. nu. 3.* & ibi sic arguendo, inquit, *Quia actus Iudicialis non est necessarius ex natura rei ad consuetudinem, nec ex iure positiuo, ergo non habet, vndè sit necessarius.* Molfes. *ad Consuetud. Neapolit. par. pr. cap. 5. nu. 43.* & Capyc. Latro *dec. 50. nu. 25.*

Quæ consuetudinis ratio vis vtiq. maioris, & fortioris esse debet in casu præsẽti, & propensius in ea approbanda inclinare debet Iudex, eo quia dato etiam, nunquã tamen concesso, quod huiusmodi consuetudo conficiendi absq. hac Statutaria qualitate inuentaria legittimè inducta, præscriptaq. non foret; Cum tamen negare nemo poterit, & Instrumenta plurium inuentariorum producta conuincant, quod eo anno 1661, quo dictum hereditatis Sãctis Malanima confectum fuit, omnia Inuẽtaria in Ciuitate Pisarũ ita cõfici fuerat cõsuetum, ex hac cũc tẽporis vniuersali vigẽte cõsuetudine satis superq. suadetur, in hoc ita, prout in cęteris omnibus cõficiẽdo omnẽ ab fuisse ab heredib. dolum; & fraudẽ, imò bonã fidẽ manifesto in eis concurrisse; Et ideo, qñ esset huiusmodi consuetudo nõ suffragaretur ad abrogationem Statuti, certè saltem plurimũ haberet virium, ad effectum validũ reddendi inuentarium, & reddendi immunes hæredes, qui sic adierunt, ab omni damno ac vltra vires eiusdẽ hereditatis propriæ personæ, propriæque heredum facultates creditoribus hereditarijs subijciantur obnoxię; ne dum ex supra firmatà regula,
17 quod causa quælibet, vel minus iuridica excusata dolo, sine quo nemo inuentarij commodo priuari debet ex supra congestis, quibus addi potest alios plures subnectens Bondon. *collect. 50. num. 141.* Sed potissimum ex indiuidualib. Supremorũ Tribunalium placitis, ex quibus habetur, & passim in Iudicando vbique seruatur, inuentaria iuxta stylũ tunc vigẽtem, quãuis non legittimè prescriptum ab herede confecta, nihilominus ex bona fide, & iustę credulitatis stimulo confecta substineri debere, & heredi opitulari, adeout de proprio creditoribus hereditarijs non sit adstrictus; vt indiuidualiter comprobãt Hõded. *d. cons. 53. nu. 21. 22.* vbi quod consuetudo, quamuis iniusta, & irrationalis

excu-

excusationem præstat à pena. *lib. 1.* & Rota Genuens. *d. dec. 35. nu. 3.* & per totam videnda, vbi testatur sæpè iudicatum fuisse, quod Inuentarium factum iuxta consuetudinem loci valeat, etiã quod in eo seruata nõ fuerit forma *l. fin. C. de iure deliberand.*, & Rota Florentina *in d. Motino post cap. 9.* Ridolphin. *num. 175. 176.* decidens pro validitate Inuentarij, licet in eo non forent adhibiti testes iuxta Statuti dispositionem, ex eo, quia, vt inquit; *fuerant producta sex alia Inuentaria confecta in eadem Curia, in quibus Inuentarijs pariter non interfuerunt ulli testes.* Vnde in fine dicti *nu. 176.* his præcisis verbis Motinum suum Rota conclusit. *Et attento stylo prædicto diximus, prædictum inuentarium non reddi inualidum ob defectum dictorum testium.* Et præter autoritates ibi relatas, Rota quoq. Romana *in decis. 199. num. 1. vers. Saltem ad effectum*, post secundum volumen *consil.* Farinac., & apud Ludouis. *dec. 63. nu. 15.*, & refert, & sequitur eadem Rota *in dec. 165. num. 4.* coram Peutinger.

18 Imò etiamsi de iure comuni oĩa *in d. l. fin.* inducta, & ordinata in confectione inuẽtarij seruanda de forma Statuta fuisse voluerint aliqui, vti verè probare videntur præcisa illius textus legis finalis *C. de iur. deliber. §. si vero postquã*, verba vt ibi legitur. *Secundum formam præsentis Constitutionis, &c.* & aduertit Cyriac. *controu. 127 nu. 11.* Nihilominus huic formæ à commemorata lege traditæ sufficienter satisfactum comuniter dicitur à Doctoribus, quando omissiones alicuius circumstãtiæ in præfata lege contentæ non dolose, sed bona fide, & comunẽ Ciuitatis, aut loci stylum sequẽdo contingerũt, ut benè trad. Hond. *d. cons. 53. nu. 15. 16. lib. 2.* Staiban. Iun. *resolut. 95. nu. 9.*, & firmant etiã Doctores supra relati. Vndè si solẽnitates de Iure comuni, quamuis pro forma inductæ sint, in earum nihilominus omissione bona fides excusat, & iusta credulitas suffragatur; idem videtur cõsequenter de forma etiam substantiali à Iure Municipali præscripta iuxta vulgatam regulã, quod Statutum à Iure Comuni interpretationẽ re-
19 cipit, & iuxta in eo seruata regulari debeat. Thomat. *dec. 155. nu. 7.* Giurba *dec. 64. nu. 11.* Cyriac. *controu. 25. nu. 13.* cum alijs apud Bondenum *coll uct. 8. num. 81.*; Quib² omnibus lõgè magis, & absq. hæsitatione inhærendum est; Quoniam in Statuto Pisarum nõ adest clausula aliqua irritatiua Inuentarij, casu quo sine interuẽtu Notarij descriptio fiat bonorum, Imò nec minus aliqua verba, quæ formam substantialem importent, vti sunt verbum, *debeat, teneatur, & simil.*, sed tantum dicat. *Et vnus Tabellio ad eius confectionem sufficiat*; Vndè neq. etiam per verba dispositiua hoc seruari iubeat, nec per verba negatiua, seu prohibitiua, sed per verba tantum affirmatiua disponat, quo casu nisi expressim subiũgatur clausula irritatiua,
20 Actus sine enũciata in Statuto solemnitate nõ redditur nullus, vti distinguẽdo, & articulo magistraliter examinato trãdit Sanfelic. *dec. 130. per totam*, & præcipuè in proposito nostro *nu. 8. 9. 10.*

Et quidem profectò re vera nihil prodesse potest præsentia Notarij, vt certum reddatur, omnia in hæreditate remansa fuisse pariter in Inuẽtario descripta, Nàm cum ex eodem met Statuto habeat hæres integri vnius anni tempus ad conficiendũ hæreditatis inuentarium; Nemo illum impedire potest, si fraudolenter se gerere velit, ut, antequam vocauerit Notariũ ad faciendam bonorum descriptionem, quæ magis placeat occultet; cui fraudi accersitus postea Notarius occurrere nõ valet, vnde factum esse crediderim, quod ea circumstantia, & interuentus in ipsa desuetudinẽ Notarij tanquam inutilis in deseruiendũ abierit; Cũ vel absens, vel præsens Notarius ea tantum, quæ sibi ab hærede exhibentur, describere compellatur.

Et propterea in alia grauissima Genuẽsi causa licet fuisset productum ab hærede inuentarium informe, & non seruatis illius Ciuitatis Statuti solemnitatibus confectum, quia tamen fuit animaduersum, quod semper Notarius in facienda desuetudine stare cogitur assertioni hæredis circa quantitatem, & qualitatẽ bonorum, in acerrimo contradictorio decidit Rota, quod stari debeat inuentario licet informi, & ex eo non ammittere hæredem beneficia huiusmodi Inuentarijs à dicto Statuto Genuensi, necnon à Iure comuni impartita; nisi, qui opponit de inualiditate Inuentarij concludenter doceat, alia bona præter in Inuentario descripta, in eadem hereditate remansisse, quę scienter, & dolosè ipsemet hæres palã facere in Inuẽtario omisisset; Et ne maiori prolixitatis tędio Excell. Dñum in hac causam iudicaturum afficiam; eius humanitatem obsecro, vt legere non dedignetur Consultationem

tionem meam 269. *in tertio mearum Consultationum* vol. impressam, præsertim ex *nu.*10. vers. *Quo ad Inuentarium, &c.* vbi nil fallor, solidis rationibus à me cogitatis munita, sed certè Iudicio Rotæ confirmata reperietur.

Quæ tamen longè facilius vrgebunt in re præsenti, vbi si aliqua Statuti circumstantia fuit omissa, non fraude aliqua, vel dolo, sed comuni aliorum Inuentariorum exemplo, & sequendo comunem stylum, totum gestum, & actum fuit, &c.

Post hæc Iudici exhibita Actor à causæ prosequutione destitit.

SVMMARIVM.

1 *Triplicis generis melioramenta sunt.*
2 *Necessaria quæ dicantur.* 3.
4 *Vtilia quæ dicantur.* 5. 6.
7 *Voluptaria quæ dicantur.* 8.
9 *Vtilia vt repeti possunt, quæ sint probãda.* 10.
11 *Necessaria quando repeti possint.*
12 *Voluptaria an repeti possint,*
13 *Et an eorum permittatur transportatio, vel abrasio.* 14. 15.
16 *Substitutus an refundere debeat grauato, vel eius hæredi melioramenta facta in re fideicommisso supposita.*

ARGVMENTVM.

Melioramentorum, & expensarum distinctio, & natura; Quæ possint repeti, quæ vero non. Substitutus an teneatur refundere hæredi grauati, expensas, & melioramenta, quæ grauatus in re fideicommisso subiecta fecit.

ADSIT DEVS.

CONSVLTAT. CCCCCLXVII.

Iuris nostri dispositio, & communis pariter Doctorum traditio, vt facilius melioramentorũ restauratio, & quã in vnoquoq. casu facienda necesse sit, decidatur, distinguendũ esse, sẽ-
1 per præmonet, melioramẽta, & expensas huiusmodi triplicis esse speciei, & qualitatis; Alia nẽpè esse, vocariq; necessaria, alia vero vtilia, alia demũ voluptuaria appellari, vti distĩguit Vlp. *in l. pr. ff. de impẽs. in res dotal. fact.* & comuniter tradũt DD. in *l. in fundo, ff. de rei vindic.*, & præcipuè Bart. *nu.* 1. & Aretin. *in § certè illud instit. tit. de rerum diuis.*, & cœteri omnes mox, & allegandi vnamquamq; eorum speciẽ sic exemplificando demonstrãt; Impensas nempè necessarias eas definiunt, quæ vt plurimum erogari solent in reficiẽdo, reaptando, aut ruinas reparando euersæ domus, vel saltem proximam ruinam minãtis, vndè necessariarum nomen sortiuntur
2 ex eo, quia si neglectæ forent, & omissę à possessore domus, & res ipsæ fideicõmisso subiectæ, aut longè deteriores proculdubio euasissent, aut in totũ destructę forte quoq; collaberentur, vt eas sic præsignauit Paulus Iurisconsultus *in l. impensæ 79. ff. de verbor. signific.*, & eiusdem temporis coęuus Iurisconsultus Vlpianus *in d. l. pr. ff. de impensis in res dotales factis*, ita pariter eas describendo, inquit, *Necessariæ hæ dicuntur, quæ in se habent necessitatem impendendi, cæterum si nulla fuit necessitas, &c. alio iure habentur*, & Papinianus *in l. domos hæreditarias 58. ff. de leg. pr.*, exemplum dedit in domibus exustis, & hæredis nummis extructis, & ex causa fideicõmissi post eius mortem restituendis, quam explicationem sequuntur comuniter Menoch. *in Addit. ad casum 258. nu. 3. de Arbitrar.* Peregrin. *de fideicom. art. 50. nu* 6. 8. Petra *eod. tract. quæst.* 15. *nu.* 240. & sæpius sequuta est Rota Rom. præsertim *dec.* 438. *nu.* 63. 64. ibi. *Videlicet si ædificium ruens, quod habere fideicommissario vtile est, refecit, par. 9. recent.* Tametsi, cum agitur de prædio rustico, interdum etiam necessitas expensarum resultare possit ex noua con-
3 structione, & in erigendis ex integro, & à fundamentis ædificijs, ut si construantur ędes pro vsu, & habitatione colonũ, vel pro claudendis in eis animalibus, siue reponẽdis paleis, cœterisq. fructibus, qui in solẽt in fundo colligi ex traditis per DD. *in l. diuortio, ff. solut. matrim.*, & ibi pręsertim Bart. *nu.* 2. Menoch. *in addit. ad d. casũ* 258. *n.* 12. 13. Peregr. *d. art.* 50 *nu.* 7. & alij plures, quos cõsulto omitto, vti ad manus facile exhibentur, Alia successiuè melio-
4 ramenta appellantur vtilia, quæ fundum meliorem reddunt, & deteriorem esse non sinunt, iuxta definitionem eiusdem Pauli *in d. l. Impensæ 79. ff. de verb. signific.*, quod meliorationum genus exemplificari solet in prędio rustico à DD. in plantatione

vitium

vitium, & cæterarum arborum, prout etiã
si terra syluestris ad culturam, & in agrũ.
conuertatur fructiferum, vti post Roland.
cons.28. nu.12. lib.pr. Neguzant. *de pignor.
membr.4. par.5.* trad. Sola *ad Constit. Sabaud. Gloss.9. nu.26.27. vers. Item.* Peregrin. *d.tit.50. nu.28.* & alia adducit exempla Khiniscl pt. *de fideicom. cap.12. nu.157. & seq.* Et in prædio Vrbano pariter exemplificant in pistrino, seu furno, & in taberna domui adaucta, quæ solent locari, & sic annuus redditus domus augeri, vt ait Paulus *in l.6. ff de impensis in res dotal. fact.* Omnis enim impensa, ut tanquam vtilis melioratio habeatur, & vti talis reficiẽda sit, hoc debet habere precipuum, vt per eam fundi redditus audactus sit, Cum verò hac qualitate carent, neq. hunc effectũ produxerint, vt ex eis immediatè fructus & redditus prædij, aut sit rusticũ, vel Vrbanum, accreuerit, nec vtiles dici queũt, nec tanquam tales restituendas esse eas facienti testatur Modestini *responsum in l.*
6 *ex duobus fratribus 28. ff. de negoc. gest.* vbi
casum ponit de ampliatione antiquæ domus; & ibi Castrens., & cæteri scribentes, quod expresit etiam Paul. *in d.l. impensa 79. de verb. signific.*, ibi, *vtiles impensas, &c. ex quibus reditus mulieri acquiratur.* Curt. Iun. *cons.165. nu.14.* cum alijs in lõgum recensitis à Rota Rom. *dec.650. nu.4. par.2, & dec.116. nu.41. vers. Secus autem, & nu.42. 43. par. 6. recent., & decis 319. nu.10.11.12. to.pr. par.4. rec.* Voluptuarias tandem impensas definiunt communiter DD., prout didicerunt ab eodem Iuriscõ-
7 sulto Paulo in citata *l. impẽsæ 79. ff. de ver-*
bor. signific., his præcisis verbis. *Voluptariæ sunt, quæ speciem dumtaxat ornant, non etiam fructum augent*, quas exemplis demonstrare volens prosequendo, inquit, *vt sunt viridaria, & aquæ salientes, incrustationes, loricationes, picturæ*, quæ eo tantũ casu vtiles censẽtur, cũ in re promercali, & venalitati exposita adijciuntur per text. in *l. quod si 10. ff. de impẽsis, &c.*, & vt benè explicat eruditissimus Aleiat. *in d. l. impẽsæ 79.* si in prædio Vrbano cœnacula fiant, vel theatra, quæ locari solent, & ea picturis exornentur, tunc enim pictura non dicetur simpliciter voluptaria, sed vtilis, tanto enim pluris cœnaculum locabitur; quia ornatius, & ibi clarius explicat significatum ornamentorum, quæ textus præfatus expressit, & Modestinus pariter in commemorato text. *ex duobus fratribus 28. ff. de neg. gest.* denegauit actionẽ fratri volenti repetere contra fratrem expensas factas in ampliatione paternę domus, quasi eam meliorem fecisset, & addendo rationẽ, inquit, *ob sumptus nulla rẽ urgente, sed voluptatis causa factos.* & ex huiusmodi Iurisconsultorũ doctrina sic voluptuarias impensas explicant Doctores, vt ex Bart. *in l. in fundo 39. nu.11. vers. Si autem, ff. de rei vindic.* Aret. *in §. certè, vers. Pro voluptuarijs instit. tit. de rer. diuis.*, & alij relati apud Peregrin. *d. art.50. nu. 54.* sub vers. *Idem si augerent, &c.* inquit, *quod si quis in ampla domo aliquid ædificasset, quod necessarium non esset Domino, cui restituitur, quia sine eo domus commodam præbebat habitationem, & Dominus domum ipsam venalem non habebat, vtilis non reputatur impensa ad eius grauamen;* & benè Rota *dec. 650. nu.4. par.2. rec.* vbi de domo aucta.

Cum præmissa verò melioramentorum distinctione, dum grauatus agit ad eorum refectionẽ, definienda res est, & distinguẽda sunt melioramenta necessaria, & vtilia à voluptuarijs nullaq. cogente necessitate, neq. pro fructuum, aut redditus augumento, sed ex mera voluntate, & animi oblectatione, à fideicommissario factis;
Vtilia enim, & necessaria, ut obtineat in
9 primis probare debet Actor, quod à se
ipso, siue ab alio, cuius ipse modo sit heres, & successor, verè facta fuerit. Mascard. *de probat. concl.1039. nu.6.* Petra *de fideic. quæst.15. nu.42* Peregrin. *d. art.50. nu.14.*

Secundo verò quoad vtilia melioramẽta consequenda facienda est exacta probatio nõ modo quanti ab initio fuerit impensum, sed in qua summa redditus fuerit prætiotior fundus fideicõmisso subiectus, seu maioris valoris eo, quo æstimaretur in suo antiquo statu ante facta melioramenta; Adhoc vt ex duabus probationibus possit Iudex eligere minorem, & ita si fuerint impensa scuta ducentum melioratio vero, & augumentum solis centum
10 æstimetur, ea cẽtum, non ducentum, resti-
tuere cogetur fideicommissarius successor vti ex Gloss. & DD. comuniter tradunt in *d. l. in fundo, ff. de rei vindic.*, & latè adducti apud Marescott. *var. resolut. cap.114. nu.8. lib.2.* Peregrin. *de fideicom. art. d.50. nu.70. 71.* Fusar. *de substit. d. quæst.669. n.4.* vbi tamen, quod si æstimatio utilitatis, & redditus aucti excederet impensam, nihilominus impensa tãtum soluẽda erit, quia grauari non debet fideicommissarij con-

ditio

ditio cum alijs apud Rotam Roman. *decis.* 438. *nu.* 60. 61. *par.* 9. *recent.*, *& in dec.* 116. *nu.* 1. 2. 3. 4 *par.* 6. *recent.* In necessarijs vero expensis probandus est valor, ædificiorum, prout æstimaretur tempore faciendæ fideicommissi restitutionis, etiamsi impē-
11 sa fuerit maior, quia, vt inquit, Iacob. de Arena *in d. l. domos, ff. de leg. pr.* fortè post factas expēsas supervixit, qui fecit, pluribus annis, vndè consumptū, vel deterioratum est postea, quod fuerat ab initio melioratum, adeout sufficere modo non possit nisi pro paucis futuris annis, & sic æstimari debet, quantum valet in eo præsenti statu, quem ibi sequuntur Bart., Ang., Imolam, Alex., & alij enumerati apud Menoch. *de de arbitr. in Addit. ad casum* 258. *nu.* 61. 62. & Mascard. *de probat. conclus.* 1039. *nu.* 2. Peregrin. *d. art.* 50. *nu.* 72. Rota Romana apud Seraphin. *dec.* 398. *num.* 2.

Voluptuarias autem, seu voluntarias expensas, aut melioramenta nullo casu,
12 nulliq. possessori restituendas esse à successore comuni Doctorum assensu receptum est ex indiuiduali responso Iurisconsulti Modestin. *in l. ex duobus* 28., *ff. de neg. gest.*; In quo magis specialiter exprimitur præsentis disceptationis occasio in illis præcipuè verbis. *Maior frater in saltu comuni habente habitationes paternas ampla ædificia ædificauerat, &c. sumptus, sibi quasi re meliore ab eo facta desiderabat, Herennius Modestinus respondit, ob sumptus nulla re vrgente, sed voluptatis causa factos actionem non habere.* Qui textus, vt dixi, casum nostrum mirificè exprimit, quia, vt audio, Palatium fideicommisso subiectum non modo amplissimas continebat ædes, & habitationes commodissimas, sed etiam ob eius vastitatem, & ornamenta familiæ dignitatem satis præseferret, Itavt nullo additamento indigeret; Sed tantùm, vt ornatius, & magnificentius voluntate, & genio ędificantis redderetur. Cuius textus autoritatem expendit primus Paulus de Castro, vndè ibi *nu. pr.* conclusionem generalem confirmat supra propositam; quod pro expensis voluntarijs repetendis non detur actio, & sequendo textus explicationem rationē affert qualitati casus, & Palatij nostri valdè opportunā, *Quia*, inquit, *antiquis habitationi sufficienti* inspecto statu fideicōmittētis, & suorū successorū absq. noua ampliatione cōtinebat; vnde super addita fuit recentia ędificia, vel subiungit Castrēs. *gratia delectationis non necessario, nec vtiliter, licet prædium videatur adhoc factum melius, & maioris valoris, tamen quia non habebat prædium venale, hoc non inspicitur.* Prout est Palatium, de quo agitur, quod propter restitutionis vinculum, & prohibitam alienationem vendi non potest à successore in fideicommisso, vndè conueniens non est, quod substitutus ære proprio resnudat expensarum valorem, ex quo nec fructum, aut aliquam percipere valeret vtilitatem, nec ab eius venditione soluti pretij satisfactionem quærere. Licet aute Castrēs. hoc idē *in d. l. ex duobus*, sed non ita diffusè docuerat Bald. aduertens in sūptibus repetendis non affectionem, quæ habetur ad res, quæ fuerunt suorum maiorum, sed vtilitatem ponderari, & quod si res esset venalis, & per istas additas habitationes plus venderetur, quod tunc expensa possit repeti. Et proinde sic commemoratum textum, & Castrens. doctrinā sequuti DD. ab huiusmodi impensarum voluptuarium refectione substitutum immunem defendunt, & hæredi grauati ad eas repetendas actionem denegant. Curt. Iun. *cons.* 165. *nu.* 14 Garzia *de expens. & melioram. cap. pr. nu.* 10. Molin. *de Hyspan. primog. cap.* 10. *lib. pr. nu.* 17. et in domibus acquisitis adiunctis Insigni Palatio Comitum Bevilaquæ Veronæ existentis, & fideicommisso supposito, ait Peregrin. *cons.* 42. *lib.* 1. *ex num* 16. quod si quis amplius ædificium ædificauerit gratia suæ delectationis, & pro honore suæ personæ nō necessario, nec vtiliter, quia res in redditu nō fit vtilior, licet prædiū videtur factum melius, & maioris valoris, si tū prædiū illud nō sit venale, impensæ illæ nō repetuntur; vndè ad casum suum postea infetēdo, vna simul nostrū decidit, dū inquit. *Qua ratione idem dicendum est in impensis additionalibus non necessarijs factis in dom bus, & Palatijs ad eorum amplitudinem, & vt magis speciosa sint; nàm hæc, quia in redditu non faciunt fundum vtiliorem, cedunt fundo, nec detrahi possunt, nisi fundus venalis sit*; & videndus iterum ex *num.* 20. vbi alia prosequitur in re præsenti plurimi in iudicando facienda, quod iterum confirmat *d. art* 50. *sub nu.* 54. *vers. Idem si augerent*, & passim cum hac opinione decidit Rota Rom. *in dec.* 650. *nu.* 4. *par.* 2. *rec* & apud Buratt. *dec.* 834. *nu.* 11. 12. & in Romana domus 25. *Februar.* 1641 *coram Cerro, S. secundum vero, &c. & in decis.* 319 *nu.*

*nu.*11.12. *to.pr.par.*9.,& *in dec.*317. *nu.*17. 18. *par.*11. *recent.*,& latè videndus Franc. Maria Prato *lib.pr. discept. forens. cap.*7. *ex nu.*22. *usq.ad nu.* 30. Et quamuis à Glossa
13 *in d.l.ex duobus* in verbo *non habere*; *in litt. D.* cōcedatur huiusmodi voluptuariū expensarum, seu melioramentorum abrasio iuxta dicta in emptore *in l. fundo* 39. *ff. de rei vindic.* Huic conclusioni duas afferri video comuniter limitationes. Vnā videlicet, qñ factæ fuerunt huiusmodi expēsæ non in domunculis, sed in Palatio in Ci-
14 uitate posito, tūc enim, ne Vrbs deformetur ruinis, cessat abrasio, vti animaduertit Ruin. *cons.*23. *lib.*5. *nu.*40., & latius Peregrin. *de fideicomm. d.art.*50. *ex nu.*47. vbi difficultate proposita ex d.textu *in d. l. in fundo*, resoluit, quod non permittatur abrasio de ædificijs per text. *in l.Catera, ff. de leg.pr.*, & ex comuni sententia Bart., Bald., Angel., Imol., Alex., & Aret. *in l. Senatus, §.Marcellus, ff. de leg.pr.* explicant in parua domuncula Ruri posita, ex cuius demolitione Respublica non læditur; Quamobrem, ut inquit, concludendo, iuxta comunem traditionem abrasio non est concedenda de ædificijs in Ciuitate, nisi in paruis, vel nisi tolli possint absq. deformitate, & ruina, sicuti in ædificijs de paleis, & lignaminibus, & hoc modo declarandam esse ait dictam *l. in fundo*, & ibi testatur nunquam vidisse practicatum, quod sit concessa abrasio huiusmodi ædificiorū, & hoc idem clarius postea confirmando in citato *cons.*42. *lib.*1. *nu.*17. ait, receptiorē esse sententiam, quod ædificiorum parietibus constructorum abrasio non cōcedatur, intelligendo, vt addit, de domibus Magnis, non de domunculis.
15 Alteram, quādo ipsa abrasio speciositatis aliquid, & ornatus diminuere potest ipsi Palatio, uel domui, nihil autem è cōtra, aut parū vtilitatis allatūra fuisset ipsi abradere volenti ex autoritate Vlpiani in *l.pro voluptarijs* 9. *ff. de impens. in res dotal. fact.* ibi. *Ita enim permittendam est marito auferre ornatum, quem posuit, si pro futurum est eius, quod abstulit*, & ibi Gloss., & benè quoq. Caius Iurisconsl. *in l. utiles* 42. *ff. de petitione hæredit.* vbi, postquam marmora, & picturas inter impensas voluptuarias reposuit, disponit, potestatem fieri eas tollendi, *quæ sine detrimento ipsius rei tolli possunt*, nisi tamen, uti subiungit Gloss., & ibi communiter DD. *nisi Dominus esset paratus tātum dare, quantum ex his iā abrasis, & corrasis haberi potest*, & clarius id explicat Celsus Iurisconsl. *in d.l. in fundo* 39. *ff. de rei vindic.* ibi, *Sufficiet tibi permitti tollere ex his rebus, quæ possis, dum ita ne deterior sit fundus, quam si initio non foret ædificatum. Constituimus verò, vt si paratus est Dominus tantum dare, quantum habiturus est possessor his rebus ablatis, fiat ei potestas.* Sed certè nullam, aut modicam percepturus esset vtilitatē ad restitutionē Palatij condemnatus ex huiusmodi expensarum abrasiōne, vtputa, si tollerētur *Incrustationes*, quę parietes sectis marmoris crustis vestiunt, vulgo *Intonocamenti*, iuxta Amalthcam Onomasticam Laurentij nostri Lucensis in verbo *Tectorium*, & Alciat. *in d.l. Impensæ* 79. appellat pariter Tectotia parietum ex crustis marmoreis, vel *Loricationes*, quę iuxta eundem Alciatum ex calce, & arena componuntur ad integenda maximè pauimenta, vel si aquarum salientium ex marmoribus constructi fontes destruerentur, & picturæ parietibus delineatæ abraderentur, quæ sunt aliquæ species impensarum voluptuariarum à Iurisconsulto Paulo *in d. l. impensæ enumeratæ, &c.* Nullum profectò aliud ea tollenti commodum redundaret, nisi quędā animi satisfactio, dum alijs officeret, quod ferēdum non esse. *Neque malitijs indulgēdum est*, inquit Celsus *in d.l. In fundo*; *si tectoriū puta, quid induxeris, picturasq. corradere velis, nihil laturus, nisi vt officias*. ubi Gloss. marginalis ait. Malitiam esse, quoties quis petit, quod alteri nocet, & sibi non prodest; vndè Io. Garz. *de expens. & melioram. cap.*1. *num.*32.33. firmat, abradi non posse à bonæ fidei possessore expēsas, quæ fiunt voluptatis causa, si tūc contingat cum læsione prioris status, & si paratus sit Dominus soluere quantum abradēdo possessor habiturus sit; & sequitur Marescott. *var. resolut. lib.*2. *cap.*111. *vbi nu.*2. firmata regula, quod huiusmodi impensæ per modum ęstimationis à nemine deducūtur, sed solum per abrasionem, duobus modis eam limitat, si Dominus offerat ęstimationem, item quando impensa in re facta sui natura separationem non admittit, vel cū maximo rei incōmodo, & cū nulla, aut modica vtilitate detrahentis, quia tunc, vt inquit, nec abradere potest possessor, nec ęstimationem consequi.

Verùm, quod fortius stringit, etiamsi versaretur quæstio nostra in expensis necessarijs, aut vtilibus, cum tamen substi-

tutus recipere nō debeat Palatij possessionem, & gaudimentum liberè, & cum facultate illud ad suos hęredes transmittēdi, sed cum onere restituendi alteri sub-
16 stituto, & post eum vocato, tunc nō tenetur eas impensas quamuis vtiles grauato in restitutionis actu reficere, & erogare ex doctrina Molin. *de primogen. lib. 1. cap 26. nu. 15. vers. Pracipuè. Nam licet communis, &c.* quā sententiā duabus fulcivit rationib⁹, vna, quia iniquissimū foret, vt ait, quod qui successurus est in fideicōmisso, cum onere illud idem tempore suę mortis alteri restituendi, teneretur refundere antecessori, siue eius hęredi totum id, quod expendit in re, seu fundo fideicōmissario, quē etiā, donec vixit, possedit, & fructus ex eo percepit, accidere enī posset, quod tantam erogare compelleretur summam, quam ex fructibus eiusdem fideicommissi, quod in vita sua perciperet, vix cōsequi postea non valeret, sicque per indirectum omni maioratus priuaretur emolumento; quod damnum auertere ęquius est, quam refectionem mandare grauato eius impēsę, quam pro suo arbitrio, nulla impellente necessitate fecit.

Altera etiā nō mīn⁹ efficaci, quia si maioratus successor expensas ędificiorū soluere cogeretur, vtiq; pariter, & eadem ratione easdem à sequenti successore ipse quoq; repetere posset; Et ille sequens ab alio, & sic in infinitum progrederetur repetitio; Non enim (ut inquit idem Molina) esset maior ratio in vno, quam in alio, vnde ex voluntate vnius ex substitis imponeretur deindè vocatis onus perpetuum in eodem fideicommisso, quod institutor eiusdem fideicommissi non imposuit, quod omni ratione, vel lege improbatur. Et antea idem dixerat distinguendo cum Molina inter eum, apud quē, & eius hæredes res est perpetuo duratura, & successorem maioratus, qui post mortem, vel adueniente casu restitutionis tenetur eam alteri vocato restituere, Ant Gomez, *ad l. 46. Tauri nu. 4.* vbi dictam rationem à se ipso primum fuisse excogitatam gloriatur; Et animaduerto insuper, quod facilis aperiretur via fraudibus, posset enim possessor grauatus in odium, & onus futuri successoris tantum expendere, vt non valente postea substituto talia melioramenta soluere, Palatiū per indirectum, & contra voluntatem testatoris in hęredes vltimi possessoris continuaret, & propterea in hunc ferè modū ratiocinando, ait Velasq., Auend. *in l. 46. Tauri Gloss. 6. num. 6.*, quod cum possessor maioratus nomine ipsius dignitatis personę fictę rem maioratui subiectā possideat, eiusq. dominium ad vitam restrictum habeat, & exinde nil possit efficere prędecessor donando, alienando, aut expendendo, quod vero successori post eius mortem pręiudicet, neq. fructus maioratus valeant onerari debitis, sed integrè ad successorē eo mortuo pertineant, merito successor soluere non tenetur expensas in ędificijs rerum maioratus cōsumptas, sed iustè adhęrent maioratui, eiusque naturam accipiunt, alias foret destruere breuiter omnes maioratus. Et ad comprobandam Iustitiam *l. Hyspaniæ 46.* ex qua omnia ędificia, & quęlibet additamenta in maioratu facta ipsi maioratui accrescunt, has rationes deducit etiam Garz. *de expens. & melioram. cap. 13. nu. 44.* & cum Moline distinctione simpliciter transeundo Marescote. *var. resolut. lib 2. cap. 110. nu. 8.* Pineli. *in l. pr. par. 2. C. de bon. matern. nu 71.* Valasc. *lib. 2. consultat. 116. nu. 13.* vbi ideò monet, quod in huiusmodi materia restitutionis melioramentorum doctrinę, quę loquūtur in fideicommissario simpliciter, non procedunt in successore maioratus cū onere alteri restituendi, quia non debet restitutio melioramentorum procedere in infinitum; & ijsdem rationibus mouetur Surd. *consil. 333. num. 48. 49* Gutierez *pract. quæst. lib. 2. quæst. 81. in fin.* Pat. Molin. *de iust. & iure tit. 2. quæst. 644. num. pr.* Vasq. *de success. creat. lib. 2. §. 5. nu. 5. vers. Illud autem certum est, &c.* Castill. *quotid. controu. lib. 5. cap. 65. nu. 52. 65. 68.* Niger *de except. cap. 8. §. 26. nu 25.* Merenda *controu. forens. lib. 3. cap. 38. nu. 10* Franc. Maria Prato *discept. forens. lib. 1. cap. 7. n. 17. 18. 19.*

Quamobrem, aut expensarum qualitate, & natura, siue conditione eas petentis, & à quo petuntur, inspecta ex iuris dispositione debitam non esse huiusmodi expensarum refectionem, satis superque cōstare opinor; Verum nec minus ex volūtate eorum, quos eas fecisse dicitur, teneri in maioratu successorē ad earum refectionem probari posse facilè puto, & ex sola reuolutione facti.

Supponere enim licet tāquam in processu, & inter partes non controuersum, omnes assertas expensas, seu melioramenta, vel ædificia facta, & constructa fuisse ab olim D. Petro seniore filio D. Antonij fideicommittentis, & eo mortuo à D. Io.

D.Ioanni Benedicto eius filio.

Quo igitur ad expensas, & ædificia facta à D. Petro ea titulo legati reliquisse D. Ioa. Benedicto suo primogenito docet eius testamentum conditum Anno 1580. sub die 4.Iunij, *in §. item sciens prædictus Illustrissimus Testator, quod præfatus D. Antonius, &c.* ibi. *Et quia post vitam dicti D.Antonij dictus D.Testator fecit diuersas expensas, ac diuersa augumenta, ornamenta, & melioramenta, ac alias fabricationes dictæ domui, & eius pertinentijs, & fortasse etiam faciet in futurum. Ideo pradd. Illustris. D.Testator legauit, & legat dicto D.Io. Benedicto, &c. omnes, & quascumq. expensas, augumenta, &c. factas, & facta, & in futurum faciendas, &c. Ita quod pro eis nihil peti, aut pretendi possit per hæredes dicti D.Testatoris.* Hæc autem cum titulo legati fuerint acquisita à D.Ioanne Benedicto; Ipse Io.Benedictus postea in suo Testamento condito anno 1591. sub die 6. Ianuarij omnia melioramenta, & augumenta tam antea per D. Petrum Patrem, quam per ipsummet in eodem Palatio facta fideicommisso reliquit, & ea adiungi voluit cum ijsdem substitutionibus, & fauore omnium, qui ad successionem dicti fideicommissi vocati sunt ex Auita D. Antonij dispositione; vt aperte legitur in dicto suo Testamento in §. *Item vuole, & ordina, &c.* his præcisis verbis. *Item vuole, & ordina esso Sig.Testatore, che tutte le fabriche, e meglioramenti fatti, e che in l'auuenire esso Sig.Testatore farà nel suddetto Giardino, e Palazzo, sijno, e restino del tutto soggetti all' istesso fedecommisso fatto di detto Palazzo e Giardino del sudetto Sig. Antonio, &c. sì come in virtù del presente dette nuoue fabriche, e melioramenti esso Sig. Testatore li sottopone al detto fedecommisso, e di esse fabriche, e melioramenti ne fà l'istesso fedecommisso già dal detto fù Sig. Antonio fatto à comodo di tutti li chiamati in detto fedecommisso e sotto l'istessi modi, e forme, in tutto, e per tutto come in detto fedecommisso si contiene*, cum alijs fusius ibi expressis. Cum igitur factus Dñus omniũ assertorum melioramentorũ Dñus D. Ioa. Benedict⁹ ea pariter omnia dicto fideicõmisso subiecerit, & in eis succedere voluit eodem tempore ex Testamento D Antonij ad successionem Palatij vocatum; Successionem verò Palatij ad dictũ D. Petrum tanquam seniorem deuolutam esse modo negari Iure non possit, cõsequenter dicendum est etiam, quod eodem Iure dicta melioramenta, quęcumque sint, ad eumdem D. Petrum spectare, ex latè traditis per Molin. *de primogen. lib. pr. cap. 26. nu. 1. 2. 3. 4.*

Nec fortè dicatur quoad melioramenta, & augumenta facta per D. Petrum seniorem legata non fuisse D. Io: Benedicto filio tantum, *sed eius pariter successoribus primogenitis in dicta domo*, vti sunt præcisa dicti Testatoris verba; Et propterea post obitum D.Ioannis Benedicti ad eius primogenitos eorumdem melioramentorum legatum deuolui, vndè non potuerit postea D.Io.Benedictus de eis disponere, prout fecit.

Nàm primo hæc difficultas admitti tãtum posset circa ea ædificia, & melioramenta, quæ probari contigerit, esse facta, vel acquisita ab ipsomet D.Antonio; quo vero ad facta, & acquisita ab ipso D. Ioa. Benedicto firma manebit eius dispositio, fauore vocatorum in eodem fideicommissi Palatio, & huiusmodi factarum probationum distinctio, ad quæ reducatur difficultas, indicabit.

Secundò verò quo etiam adhęc à Petro Additamenta, & expensas in dicto Palatio factas animaduertendum est, quod licet D. Petrus in dicto legato vocauerit tàm Io.Benedictum filium, quam eius successores primogenitos, vocati tamen hi censeri possunt per solam vulgarem substitutionem; ut in uocatione Patris, & ei⁹ filiorum tradit Dec. *cons. 253. per tot.* Peregrin. *de fideicommiss. art. 18. nu. 5. vers. Sed contra, & nu. 16. vers. Contrarium.* Fusar. *de substitut. quæst. 382. nu. pr. & nu. 10. 19. vers. Verior, & quæst. 479. nu. 14.* Cancer. *var. resolut. lib. 1. cap. 1. nu. 118. 119. 120.* Rota Rom. post consil. Giouagnon. *36. nu. 50. lib. 2.*, & apud Caualer. *decis. 496. nu. 2. & seq.* Vndè cum D. Io.Benedictus fuerit hæres, & successerit in dicto legato, substitutio vulgaris in gratiam eius primogenitorum, & successorum in dicta domo expirauit. *l. post aditam C. de impuber. & alijs subst.* Dec. *d. cons. 384. nu. 6.* Cancer. *var. resolut. lib. pr. cap. pr. nu. 117. vers. Vltimo restat.* Sed quatenus vocati intelligerentur nõ per vulgarẽ, sed per fideicommissariam, etiam propter verbum *successoribus, & primogenitis* collectiuum pluriũ graduum, & personarum, & tractum futuri temporis indicantium iuxta sententiam Castrens. *in l. Gallus, §. quidam rectè, ff. de liber.*

liber.& posthum., & tradita apud Peregrin. *de fideicomm. art.* 18. *nu.* 5. Fusar. *quaest.* 382. *nu.* 13. 52. 53. Nihilominus voluntate D. Petri circa successionem melioramẽtorum à se factorum in nihilo differre patet ab ea, quam D. Ioa. Benedictus filius habuit circa alia melioramenta à se ipso facta, nẽpè vt eorum successio vnita cum successione Palatij deuolueretur.

Siquidem animaduertendum est, quod non honorauit Testator ad dictum legatũ simpliciter successores D. Ioãnis Benedicti filij, vti si dixisset *legauit, & legat dicto Io. Benedetto, & eius haeredibus, & successoribus*; Verum successoribus iis, qui succedere debẽt in Palatio prędicto, vt ibi, *& eius successoribus primogenitis in dicta domo*, & sic nõ sufficiet ei, qui dictis meliorамentis à Petro legatis gaudere uelit, esse rantummodo successorem dicti Io. Benedicti, sed oportet, quod retineat hanc qualitatem, quod nempè ex dispositione D. Antonij Aui sit eidẽ Ioanni Benedicto successor in dicto Palatio. Quãdo vero Testator requirit in vocatis ad legatum, seu fideicommissum aliquam qualitatẽ, nullus in eis succedere potest, nisi prescriptam à Testatore qualitatem successionis tempore retineat, uti docet Gratian. *disceptat. forens. cap.* 218. *nu.* 86. *& cap.* 621. *nu.* 8. Rota Rom. *decis.* 100. *nu.* 2. 3. 4 *par.* 2. *diuers. & dec.* 206. *nu.* 6. 7. *par.* 3. *recent.*, & coram Ottobono *dec.* 270. *nu.* 4. 5. 7. & ideò tunc ad exclusionem illius admittitur alius successor, qui habeat qualitatem à Testatore desideratam. Rim. Iun. *cons.* 75. *nu.* 42. Pasett. *cons.* 98 *nu.* 8. cum alijs relatis apud Rustic. *in l. Cum Auus lib.* 6. *cap.* 14. *nu.* 13. *& seq.* Sim. de Praet. *de interpret. ult. volunt. lib.* 3. *interpret.* 3. *dubit* 4. *solut. pr. num* 45. *pag.* 326. Qualitas enim restringit dispositionem ad eos dũtaxat, in quibus qualitas illa concurrit. Bero. *cons.* 29. *nu.* 30. *lib.* 2. Rustic. *loco citat. nu.* 14. Fusar. *de substit. quaest.* 321. *num.* 28. In tantum vt ipsa qualitas sit ea, propter quam vocatus debet succedere, & sine qua censetur exclusus Crauett. *cons.* 677. *nu.* 10. Bero. *cons.* 84. *nu.* 78. *vol.* 2. Raudẽs. *cons.* 30. *nu.* 155. *vol.* 2. Et propterea cum in dicta domo sit D. Io. Benedicto successor D. Petrus, uti latè, & indubitatis eu identissimisq; rationibus fuit alias ostẽsum; Et sic qualitatem modo uestiat à Testatore volitam; Nulli quoq. dubium esse potest, quin ad dd. melioramẽta vocatus in eis Iure proprio succedere debeat. Nec turbat, quod non dixerit Testator solummodo *successoribus*, sed *eius successoribus primogenitis in dicta domo*. Non modo quia iam in alia consultatione plenè probauimus, uerbum *Primogenitus* adaptari quoque posse ex sui natura ad maiorem natu, & seniorem; Sed precipuè quia Testator supposuit fideicommissum Palatij à Domino Petro Patre Iure primogeniturę Io. Benedicto, & eius descendentibus per lineam primogeniti relictum, uti narrat in initio dicti Capitis ibi. *Item sciens praedictus Illustriss. Testator, quod praefatus Dominus Antonius eius Pater, &c.* Ideo cum eo supposito adiecit postea *eius successoribus primogenitis in dicta domo*; Supponendo, quod primogenitus Ioãnis Benedicti futurus fuisset ei successor in dicta domo. Quia tamen, vt alias pariter animaduersum fuit, non benè sibi tutoq. conscius erat de primogenij institutione, se retulit ad Testamentum Antonij, per quam specificam relationẽ nil aliud amplius disponere, nec minus enunciare voluisse, comprahenditur, nisi quod praecisè iu dicto Testamento dispositum continebatur; vndè conijcitur, quod non uocauit tantum, & simpliciter primogenitos Ioa. Benedicti primogenitos, *sed primogenitos successores in dicta domo*, et sic cum dicta qualitate, quatenus ex Testamento Antonij debuissent primogeniti in d. domo succedere. Ex quo manifestè probatur, voluisse dicta melioramenta remanere sẽper ad successorem in domo seu Palatio prefato; quod mihi videtur clarum ita insurgere, vt maiori explicatione non egeat. Et ex consensu quoq. partis Aduersae, & eius ore firmarentur haec omnia; Si uti uellem argumento, quod occasione dispositionis alterius Villae, & Palatij in loco S. Geruasij fauore D. Michaellis à D. Petro ordinatae cõtra nos dixexit D. Antonius innixum totum in dictione *Ideo*, quam dicitur inducere causam finalem, & qua deficiente corruere quoq. necesse sit ipsammet dispositionem; Nãm, cum D. Petrus ante factam dispositionem dictorum melioramentorum, premisisset suppositum, quod D. Antonius Pater legasset D. Io. Benedicto Nepoti, & primogenito D. Petri Testatoris, & eius descendentibus de primogenito in primogenitum Gauditam dicti Palatij, deueniẽdo postea ad disponenda melioramenta in ipso

ipso Palatio per eum facta, ita dispositionem successiuè immediatè concepit. *Ideo praedictus Illustriss. D. Testator legauit, & legat dicto Io. Benedicto, & eius successoribus primogenitis in dicta domo omnes, & quas cumq. expensas, &c.* Et propterea cum probatum sit, primogenitos descendentes à D. Io: Benedicto nequaquam uocatos esse saltem tamquam eius primogenitos ad fideicommissum Palatij praefati, constat pariter, ex assertione contraria cõuinci dicta melioramenta non ad primogenitos descendentes D. Io. Benedicti successoris praefati fideicommissi nunc exclusos, sed ad D. Petrum, qui uerè est successor D. Ioa: Benedicti senioris in fideicommisso Palatij, & locorum comperarum S Georgij bis mille, una cum dicto Palatio deuolui. Sed hoc argumẽto aliàs pluribus fallacijs exposito non est nobis opus, cum ex alijs magis firmis rationibus intentio nostra muniatur.

Quamobrẽ cum facta à D. Io. Benedicto Indicto Palatio melioramenta iam fuisse abeo ipsius Palatij fideicommisso annexa, nec in cõtrarium cõtrouertatur, Quae uero fecerit D. Petrus pariter successori in dicto Palatio debita fore uoluisse, manifestũ quoq. reddidimus, sequitur dicẽdũ, quod huiusmodi melioramẽta, si fortè essent talia, quę ex sui natura, iurisq. disposi. tione à substituto forẽt grauato restituẽda quod potius in contrarium supra probatũ fuit. Nihilominus cum ex voluntate eorum, qui dd. expensas, & melioramenta addiderunt, haeredibus D. Io. Benedicti non esse relicta pateat, actionem quoq. illi deficere ad ea petendã resultat; Vndè nũquam proprius, quam modo à D. Petro poterit ei obijcere vulgatum legale adagium, *quoad te liberas aedes habeo*.

Quod autem, vt omnis contra iustissimam intentionem Dñi Petri mouere. tur lapis, subiungebatur, nempè quod si fideicommissum dicti Palatij cum viridario, & locorum bis mille, è linea primogenita D. Petri senioris exire debuerit, & ad maiorem aetate lineae masculinae D. Antonij Testatoris pro tempore deuoluendum erit, ex hoc pernecesse sequitur, priuandum esse Dominũ Actorem primogenitura alterius Palatij in loco S. Geruasii, & locorum duorum millium instituta ab eodẽ D. Antonio Testatore fauore primogenitorum descẽdentiũ à D. Michaelle Angelo secũdogenito, quia, (vt audio ab Aduocatis D. Antonii ingeniosè quidem argui) cum D. Petrus in tantum huiusmodi primogeniturã dictae Villae, & locorum in M. Angeli secũdogeniti descendentibus ordinauerit. In quantum pro certo supposuit, ab Antonio Patre institutam fuisse primogenituram Palatij, & duorum millium locorum, & ad eam tãtummodo vocatum fuisse D. Io. Benedictum nepotem, filiumq. primogenitum ipsius Petri, & suorum primogenitorum descendentium, vt sic inter praefatos duos suos filios aequalis bonorum fieret distributio; Cum modo compertum sit, fideicõmissum Palatij cum viridario Parmae existens, & duorum millium locorum nõ fuisse ab Antonio Testatore soli Io. Benedicto, & eius primogenitis, vti supposuit, relictũ, sed maiori natu, & seniori totius lineae masculinę Testatoris; vnde pateat, quod D. Petrus errore ductus fuit ad instituendam fauore M. Angeli primogenituram praefatam Palatij Sãcti Geruasii, & locorum, quia credidit Ioan. Benedictũ primogenitum aliam ab Auo dicti Palatij Parmae, & locorum primogenituram consequutum fuisse, & intuitu, & animo cõpensandi secundogenitum alia forte aequali, vel simili primogenitura, quã alias dicto M. Angelo nec relicturus fuisset, sequi videatur Iuris axioma, quod vbi Testator ad disponendum mouetur ex aliqua falsa causa, quae ab ipso vera credebatur, ipsa quoq. dispositio nulla censeri debeat, & inualida, ac si nullo modo facta foret, ex text *in l pr. C. de falsa causa adiecta legato*, & tradunt Menoch. *conf.* 91. *ex nu* 41. & 364 *nu*. 60. Marta *de success. legal, par*. 4 *quest*. 11. *art*. 3. *nu*. 1., & *seq*., & latè exornat Tiraquell. *in tract. cessante causa par. pr. ex nu*. 126.

Quamuis enim plura possent deduci, quae à dispositione nostra terminos obiectae conclusionis procul arcerent, tamen, vt tutiori, & breuiori via progrediamur. Satius esse duxi tantum probare D Antonio, tàm in praesenti, quam etiam in alio diuerso separatoq. Iudicio aditum omnino claudi, vt hãc promouere valeat praefatę primogeniturae praetensam inualiditatem.

Aut enim eiusdem primogeniturae insubsistentiam opponere intendit per modum exceptionis in presenti Iudicio, in quo D. Petrus petijt immissionem in possessionem dicti maioratus Palatii, & loco-

locorum, & hæc oppositio vti extranea nimis à terminis, & natura exceptionis admitti nullo pacto potest; Exceptio enim proprie ex ventre actionis oritur, vnde ita demum quod opponitur, exceptionis habet naturam, quando actionem intentatam excludere valet, vt exempli gratia, quãdo excipitur, quod actio est præscripta, creditũ petitũ nulliter fuit cõtractum, vel transactione, aut solutione extinctum, & sic motam actionem perimit, vt habetur *in l.2. ff. de except.*, & ibi Gloss., & DD. omnes, & magistraliter docet Felyn. *in rubr. de except. nu.* 1.4.7., & alijs adductis probat Surd. *cons.* 251. *nu.* 22. Certum autèm est in facto, quod dato millies, quod assertæ primogenituræ dispositio, tanquã ex falsa causa finali emanata fuisset invalida, non indè tamen resultaret exclusio Actionis D. Petri contra Palatium, & loca duomillia intentata, cum sui natura non tendat ad excludendum D. Petrum à petita immissione in alio diuersoq. omnino maioratu, & simul stare possent, inualiditas dictę primogenituræ Palatij S. Geruasij, & vera successio D. Petri in eo, de quo non agitur, maioratu Palatij Parmę, & locorum bismille.

Aut vero Dñus Antonius prędictæ primogenituræ oppositam nullitatem deducerè velit in præsenti Iudicio in vim reconuentionis, quę ad differentiam exceptionis continere solet rem, & factũ omninò diuersum ab eo, quod in actione in Iudicium deducta comprælienditur, & ab Actore petita fuit. Auth. & consequenter *C. de sentent. & interloquutor.* cum alijs apud Cancer. *var. resolut. lib. 2. cap* 13. *nu.* 21., Aut fortè etiam in alio Iudicio per viam actionis, & Principalis petitionis. Et vtroq. casu obtinere nunquam poterit; Nam, quamuis dici fortè posset, D. Petrum iniustè, & sine legittimo primogenituræ titulo possidere, bona primogeniturę D.M. Angelo Auo relictæ; Non inde tamen aperiretur actio D. Antonio, qui ius nullum, nec interesse prętẽdere potest in Palatio Sancti Geruasi, & locis duobus mille dictę primogeniturę subiectis, etiãsi libera, & vti hereditaria remanere deberent, cum non probante Actore suum interesse, reus etiam iniustè possidens sit absoluendus, & benè, inquit, Ant. de Butr. *in c. olim ex litteris nu.* 13. *de rescript.*, quod ad Victoriam obtinendam agenti nõ sufficit repellere ius rei, nisi Actor fundet intentionem suam, quia non sequitur reus ius non habet, ergo Actor ius habet. Roman. *cons.* 156. *nu. pr.* Rol. *cons.* 60. *nu.* 13. *lib. pr.* Interesse enim cessante Actoris non auditur; vt latè pluribus deductis firmat Barbos. *axiomat. iur.* 129. & præter ab eo relatos benè Magon. *decis. Florent.* 103. *num.* 8.

Nullum autẽ habuisse interesse in supposita nullitate pręfatę primogenituræ à Petro modo possessę; neq. D. Ioa. Benedictum filium primogenitum Dñi Petri dicti Primogenij institutoris, & proauum D. Antonij modo rei conuenti, nec minus ipsummet D. Antonium, si fortè d. D. Ioan. Benedicti sui proaui heres sit, manifestè patet ex eo, quia non alia ratione impugnatur dictę primogeniturę validitas, nisi quia ex falsa causa, & erronea credulitate motus D. Petrus Testator illam instituerit, quo casu tanquam non factam, & caducam censeri dicitur; Certum est autem ea legata, seu fideicommissa, quę pro non factis, & non scriptis in Testamẽtis habentur, cum cœteris bonis hęreditarijs remanere apud hæredem; iuxta tradita *in c. vnic. §. pr. C. de caduc tollend. l. pen. C. de legat.* cum aliis apud Peregrin. *de fideicomm art.* 31. *nu. pr.* & Bellon. *de iure accrescend cap.* 9 *quæst. pr. num.* 9. 10

Dñus autem Petrus senior, qui primogeniturã D.M. Angelo secundogenito, & eius descendẽtibus primogenitis legauit, in eodem pariter Testamento suum scripsit hęredem D. Io. Benedictum primogenitũ in Ducatu Terrę Rubeę, & aliis ibi nominatis feudis, pro sua portione, et omni, & toto eo, quod pro sua hæreditaria portione, & de bonis dicti sui Patris ab alijs hęredibus, & de hæreditate prędicta quauis ratione, vel causa petere posset. Alios vero suos filios M. Angelum, & Antoniũ in reliquis omnibus, & quibuscumq. bonis dicti Testatoris pro dimidia instituit; Et omnem substulit disceptandi occasionem laudum anno 1570. prolatũ inter dd. DD. Io: Benedictum, & M. Angelũ fratres occasione potissimum portionis hęreditatis Antonij comunis fratris, quę effecta fuerat caduca ob eius obitum viuente adhuc D. Petro Patre, & quam portionem fuit declaratum in dicto laudo Iure accrescẽdi spectare ad D.M. Angelũ solũmodo, vna cũ cœteris aliis bonis hęreditarijs prętter nominatim relicta D. Io. Benedicto, vndè patet, & res Iudicata

mani-

manifestè probat, quod si dicta bona primogenituræ subiecta nulliter fuerint, hereditaria saltem, & sine vinculo remansisse apud D.M.Angelū heredem vniuersalē, & ex eo mediātē D.Frācisco Patre in D.Petrum filium, & Actorem in presenti Iudicio.

Et si fortè diceretur D. Petrum non fuisse hæredem D.Frācisci Patris; Titulū tamen creditoris hæreditatis paternæ, & potissimum maternarum dotium in tanta summa producet, vt bona dictę primogeniturę non esse sufficientia pro sui crediti extinctione, ex facti calculo apparebit; Et vtilius quidem futurum erit ipsiusmet D. Io.Benedicti dictæ primogenituræ validitati non se opponere, quia ea subsistente, potest aliquando sperare, vt in ea suæ quoq. descendentiæ contingat successio, cum deficiente linea dicti D. M. Angeli substituta fuerit eiusdem D.Ioa.Benedicti linea; Alias, si dictum Palatium, & loca duomilia libera remanere à dicto fideicōmisso vinculo obtinebit, nonnisi ex benignitate D. Petri, & eius hæredum ad eorum bonorum successionem deuenire ullo vnquam tempore poterit.

Quare, &c.

SVMMARIVM.

1 *Nemo ex alterius facto tenetur.*
2 *An, & quando Dominus institor, caupo, & similes ex facto suorum Ministrorum conueniri valeant.* 3.4 8.9.
5 *Comune est sociorum damnum contingens ob culpam Ministri ab omnibus socijs electi.*
6 *Etiamsi tempore electionis existimaretur fidelis.*
7 *Quomodo vero hoc sit intelligendum.* 8.
9 *Quando, & quomodo quis dicatur in officio delinquere.* 10.
11 *Negligentia Domini, aut Institoris eos obligat pro facto Ministri.* 12. 13.
14 *Culposum in Administratoribus dicitur omne illud, quod est reprahensibile.*
15 *Officialis tenetur, dum id omittit, quod agere ex Officio debuit.*
16 *Qui causam præstat casui licet fortuito, de casu tenetur.*
17 *Consultationes meæ 418. 419. lib. 5. declarantur.*

ARGVMENTVM.

An, & quibus casibus Dominus, Institor, Nauis exercitor, Caupones, & similes teneātur ad interesse ex facto, seu culpa Ministri ab eis electi, & eorum negotio præpositi, cum distinctionibus, & declarationibus pro Veritate Arriculi tutius assequenda necessarijs; ad declarationem etiam mearum Consultationum 418. 419. lib. 5.

ADSIT DEVS.

CONSVLTAT. CCCCCLXVIII.

Contracta fuit Autuerpiæ societas pro varijs mercibus emēdis, & vendēdis, & alijs peragendis negocijs, in qua Franciscus non modicā pecuniarū summam exposuit, Antonius vero, & Ambrosius alij socij eorum operas, & industriam in eadē societate exercenda promiserunt, vnde facti sunt institores, & liberi eiusdem negocij Administratores; Quibus è contra pro eorum recompensatione laborum certam lucri faciendi portionem dandam esse conuentum fuit; Libera quoq. ijsdē facultate concessa ministros necessarios suo Arbitrio eligendi præter Capserium, seu pecuniarum exactorem, qui fuit de consensu socij principalis electus. Accidit, quod alter ex Ministris ab eis deputatus, & cui plurimum in omnibus confidere consueuerant, à debitoribus eiusdem societatis notabiles pecuniarum quantitates exegit, merces eiusdem negocij vendidit; & pretium capserio non tradidit; sed in proprium vsum conuertit; vnde in spatio annorum quinque circiter detecto debitore haud modicæ pecuniarum quantitatis aufugit, nullis repertis suis bonis, & substantijs, ex quibus damnum societati inlatum repēdi potuerit, In diuisione igitur societatis, & redditione rationis per dictos Institores facienda; Negauit socius principalis, qui pecuniam, totumq. societatis capitale posuerat, aliquam substinere portionem dāni ex dolosa gestione, & fuga contingentis ipsius Ministri; qui à dd. Institutoribus, & socijs fuerat electus.

Renuebātautē è cōtra Institores præfati obligationē omnē eis imponi posse pro mala electione, seu subtractione pecuniæ

à Mi-

à Ministro, licet ab eis electo cõmissa, sed in comune damnũ totius societatis scribẽdã esse contendebant. Siquidem, vti eorũ Aduocati insinuare studuerunt, cũ Minister ille non fuerit à DD. Administratoribus præcisè electus ad exigendas à societatis debitoribus pecunias, cui potius Officio ab ipso principali socio fuerat alius electus, ideò si deliquit exigendo pecunias societati debitas extra Officiũ deliquit, ad quod fuit præpositus, & ideo præponentes non teneri dicebant, ex doctrina Angeli de Vbald. *in cons.* 237. iuxta quam consuluit Castrens. 423. *lib.* 1, quos sequitur Bargagl. *de dolo lib.* 2. *pag.* 209. Giurba *cons.* 36. *nu.* 26. 27. Pacion. *de locato, & conduct. cap.* 19. *nu.* 20., & eo magis quia eis assistat præsũptio iuris, ex qua electio facta præsumitur prudenter, & personæ diligentis, & integræ, si contrarium non probetur ex Vvessembec. *cons.* 245. *nu.* 33 *& cons.* 266. *nu.* 91. 97. quam præsumptionem fortius etiã vigere aiunt, stante nota, & consueta prudẽtia, & accurata attẽtione eorumdem institutorum in eligendis Ministris. Mastrill. *dec.* 276. *nu.* 14. & stante etiam nobilitate electi. Angel. *l. A bona ff. de rei vindic.* vt in propriis in terminis Menoch. *de præsumpt. lib.* 6. *præs.* 59. *num.* 1. Addito etiam, quod electus in præteritum in alijs exercendis similibus officijs se fidelem præstiterat, & post electioné solùmodo mores in deterius conuerterat; Vndè concludebant, quod electo ab initio idoneo, & bono communiter existimato non teneatur præponentes de eius culpa, nec min⁹ in subsidiũ, allegato præceteris tãquã magis indiuidualiter loquẽte Mauro *alleg.* 93. *per tot.* & cũ eo Giurba *d. cons.* 36. *num.* 51. Et tandem hęc omnia, & alia plura pro Institorum excusatione deducta confirmari præcipuè insistebant ex meis Consultationis 418. & 419. in quinto volumine insertis. In quibus tamen, quia verè casus diuersus omninò à præsenti continebatur: Ideò ibi eligentes, & proponentes Ministros dignos excusatione censui, & ab omni obligatione immunes; Quamobrẽ, vt in futuris cõtingentibus casibus melius cum distinctione veritas articuli percipi valeat, quæ pariter in præsenti casu existimanis imprimi volui, ne præcedentium mearum Cõsultationum non benè percepto sensu sem. per præponentes excusandos esse dicatur; Quandoq. enim excusari debere fateor, quandoq. verò è contra pro culpa præpositi, & electi teneri, certum est in iure, & idcirco, me de contrarietatis nota redargui non posse confido, si in dd. duabus Consultationibus pro eligentibus, in hac vero contra eligentes consului; quia casuum diuersitas modo in vnam, modo in alteram abire sententiam Iure cõpellit.

Dicebam propterea in casu præsenti, quod licet à Criminali pœna, qua huiusmodi Minister plectendus foret, ipsos socios, qui illũ elegerũt, omninò immunes esse iudicandos, integram tamen refectionẽ damni societati per eum illati euitare, nullo pacto valeant. Quãuis enim regula in iure circũferatur, & accepta sit cõmuniter, quod neminẽ ex alterius facto, seu debito reperi, vel puniri, conueniens sit,
1 quia pœna suos Authores tenere debeat, & non alios *l. sancimus C. de pænis*, cum iniquum leges iudicauerint, vnum ex alterius peccato puniri cũ pluribus relatis à Farinacc. *quæst.* 24. *nu.* 1. *de delict. & pæn* Non tamen criminaliter agitur in præsenti, nec de aliqua Instititoribus infligenda pœna, cum ab eis omnis, vel suscipicio participationis huiusmodi fraudis absuerit; Verum ciuiliter tantummodo in præsens agatur, pro recuperatione, & emendatione totius eius, quod Minister eorum arbitrio electus, & per multũ temporis nimia confidentia habitus, arripuit.

In qua intentata actione obtinendum esse certo confidimus; cum reuolutis Iuris nostri præceptis clarè nimis vnicuiq. statutũ pateblt, Dominum, aut forte institorem, siuè quemlibet alium rei alienę, vel comunis forte etiam Negocij administratorem rationem reddere debere non modo de ab eo met gestis, & exactis, verũ etiam de gestis, exactis, & administratis ab eorum famulis, aut Ministris, quos eius dem rei, vel negocij gubernio in aliquo ministerio sua voluntate præfecerit, & eius opera vsus fuerit; vt sic in Magistro nauis, & vectigalium administratore, & cuiuslibet alterius negocij institore, quod eorum Dñis, vel socijs dę per huiusmodi adiutores exactis, vel retentis tanquam de propria administratione rationẽ reddere teneantur, & ab eis ablata de proprio refundere cogantur, quando ijdẽ serui, & ministri in eodemmet officio, ad quod fuerunt assumpti, peccarunt, nemo negat, vt opinor; hoc præcœteris Vlpia-
2 no clarè definiente *in l. pr. ff. publican.*, & ibi

ibi, *quodve familiam publicanorum, &c.* vbi dat actionem contra principaliter vectigalia conducentes pro eo, quod publicanus, vel eius familia vi ademerit, vti etiam *in §. familiæ*, non ad seruos tantum domesticos id referendum esse, ait, verum ad eos etiam, *qui publicanis in eo vectigali ministrant*; & iterùm, & clarius Vlpianus *in l. pr. ff. furti aduersus Nautas, &c.* vbi pro furto facto in Naui, vel caupona Iudicium dari constituit aduersus Magistrũ nauis, & cauponæ exercitorem, siue furtum, vt inquit, *ope, & consilio exercitoris factum sit, siue eorum, qui in ea Naui nauigandi causa essent*, & successiuè explicando ea verba addit. *Nauigandi autem causa accipere debemus eos, qui adhibentur, vt nauis nauiget, hoc est nautas*, quod infra in *§. Caupo*, alio simili cauponæ confirmat exemplo, quem pariter condemnat ad præstandum factum eorum, *qui in ea caupona eius cauponæ exercendæ causa ibi sunt*; & pulcra est ibi distinctio, quam facit Vlpianus inter furtum commissum à Ministris, pro quibus Dominum teneri statuit; à commisso à viatoribus tẽpore commissi furti ibi degentibus, pro quibus cauponæ Dñum è contra non teneri, voluit, huiusmodi distinctionis addita ratione, dum, inquit, *Namq. viatorem sibi eligere caupo non videtur, nec repellere potest iter agẽtes; inhabitatores vero perpetuos ipse quodammodo eligit, quia non reiecit; & ideo eorum factum oportet eos præstare*; quam vtique rationem in culpa nempè malę Ministri electionis innixam rursus comprobauit, in *§. serui* eiusdẽ legis, respondendo proposito dubio, cur scilicet Dñus ex facto serui non teneatur, si eum noxæ dederit, licet seruum tàm malum in nauis ministerium admisit, è contra vero ex facto liberi hominis insolidum teneatur, respõdet, inquam, id idcirco disponi, *quod liberum hominẽ adhibens statuere debet de eo, qualis esset; In seruo vero suo ignoscendum sit ei, quasi in domestico malo, si noxæ dedere paratus sit*; & iterum *in l. si videamus* .12. *ff. locati*, idẽ Vlpianus in conductore alienæ domus protestatur, sibi placere, *vt culpam etiam eorum, quos induxit, præstet suo nomine*, quod fortius stringit addendo *etiãsi nihil conuenit*; & licet prosequatur dicendo, *si tamen culpam in inducendis admisit*; declarat tamen in sequẽtibus verbis, *quod tales habuerit*, vbi glossa etiam clariùs in dicto verbo *tales* explicat, vt inquit. *qui rem deteriorẽ faciunt*. Vndè culpa semper in est, quandocumque induxerit in domo tales, qui rem deteriorem reddiderunt, cũ imputare sibi debeant administratores, si improbo Ministro aliena, sibiq. commissa negocia imprudenter confidunt: Vndè benè Paulus Iurisconsultus *in l. nam & seruius* 22. *ff. de neg. gest. in § fin.* inquit, *quod si mandato tuo negocia mea Lucius Titius, gessit, quod si non rectè gessit, tu mihi actione negociorum gestorum teneris*, &; vt benè, addit, *Administrator non tenetur in hoc tãtum, vt actiones tuas præstes, sed etiã, quod imprudenter eum elegeris*; Et ideo, vti concludit, *quicquid detrimenti eius negligentia fecit, tu mihi præstes*. In quo aduertendum est, condemnari mandantem non ex dolo tantũ, sed, quod est longè fortiùs ex simplici quoq. negligentia Ministri, & eius, qui sub mandato ad rem gerẽdam fuit admissus; Et in strictioribus quidẽ longe terminis ab ijs, in quibus res nostra versatur, emanauit Iuliani Iurisconsulti sententia *in l. ex facto* 31. *ff. de negot. gest.*, vbi Glossa casum recenset Ciuitatis aggredientis pro annonæ conseruatione frumentorum negociationem, cui Ciuitas ipsa, & ordo Decurionem principalem eiusdem Institorem, & administratorem elegit, cui tamen etiam subcuratorem cum inferiori tamen autoritate, seu coadiutorem in administratione dederat, vti Glossa in verbo *corrupisse* declarat, ideo subcuratorem dici, quia minorem habebat potestatem, quam alius, imò, vt inquit, *ei obedire necesse habebat*, à quo subcuratore postea frumenti furto facto deciditur, Curatorem principalem teneri rependere dãnum Ciuitati inflictum ab eo Ministro, licet eum non ipse, sed ipsamet Dña Ciuitas huic administrationi præposuerit, reseruata tamen ipsimet Curatori, principaliq. administratori actione contra subcuratorem experienda, vt repetere possit ab eo, quod eius causa damnum accepisset, si tamen conscius, & particeps non fuerit fraudis; Quam legis definitionem, eo magis, & fortius vrgere, negari merito non potest, in facto pręsenti; In quo Ministrum non à socio principali, & negocij Dño electum fuisse, verum in adiutorem suum ipsosmet administratores potiùs ex propria volũtate, & arbitrio sibi assũpsisse manifestũ est; Vnde ex tot legũ determinationibus clarũ vndiq. resultat, Administrator, & negociorũ Institores à Dñis præ-

sitos, simpliciter, & absolutè ex rei natura ciuiliter teneri semper ex facto, & damno à suis adiutoribus, & Ministris ab ipsismet sibi assumptis eidem negociationi in laro, nulla penitus vnquam in dictis legibus distinctione facta an bonos, vel improbos communiter habitos elegerint, quia legum vis in ipsamet electione ab eis habita, aut bona sit, aut mala, consistit, & ideo huiusmodi probi, vel nequã hominis electionis distinctionẽ adversã legibus esse, & sic absque legum autoritate excogitatam flocci faciendam esse, existimo, cum sine lege loqui, & aliquid affirmare ratio
3 non patiatur ex vulgaris; Et ideo Bart. in eadem *l. ex facto*, firmata simpliciter conclusione, quod sicut inter Ministros æqualis potestatis datur actio negociorum gestorum, *Ita si sunt potestatis inæqualis*, Imò notandum inquit, *Quod isti publici Officiales tenentur de facto subcuratorum, quos ipsi habent in subsidium sui Officij*, & benè Bald. ibi, postquam ipse quoq. declarauit, subcuratorem dictum *qui datus erat à Decurionibus*, vt principali obediret, & Curatorem, & Administratorem iuuaret in gerendis, *nu. pr.* postea notandum dixit, vt inquit, *quod Officialis tenetur de facto Officialis subaltern.*, & addit; *si autem principalis Officialis sua autoritate assumeret sibi coadiutorem, tenetur simpliciter ex facto ipso.* Nàm quocumq. modo res acciderit, & minister electus rectè, aut fraudolenter se gesserit, semper eligẽs ex ipsa electione tenetur, & Bartoli doctrinã sequutus Angel. de Aret. *in §. fin. instit. tit. de oblig. quæ ex quasi delicto nascuntur*, ait, quod pro furto, vel dolo commisso in Naui, vel caupona, vel stabulo tenentur Dñi eorum ex quasi maleficio, si damnum fuerit datum per aliquem, *cuius opera vtuntur*, quia vt arguit ibi, *dicitur esse in culpa, qui vtitur opera malorũ hominum; quia mala electa est in culpa, ergo propter propriã culpã tenetur*, & , vt inquit, Baldus *in d. l. nam & seruius 22. §. fin. ff. de neg. gest. Aut electio fit de malo homine scienter, & est dolus; si verò ignoranter, & est culpa*; ex quo assumentem sibi Ministrum ex eius facto teneri, non mihi visi sunt sese opponere Excell. Dñi ex aduerso scribentes; vndè etiam Angelus in commemorata *l. Ex facto 3 in nu. 1.* tradidit, in ea lege esse casum, in quo *Regulatores Comunis Florentiæ, & alij Officiales principales ad aliquod Officium Deputati tenentur de dolo, & culpa Ministrorum eis assignatorũ, vel datorũ per ipsum Comune, sicut ipsi Officiales principales tenentur vnus pro alio*, & etiam ibi Castrensis idẽ resoluit; etiamsi non sint ambo paris potestatis, & coæqualis, ut si datus fuerit vnus Curator principaliter, & postea *alius sibi adiunctus, & pro eo adiutorio, vt habeat illi obedire*, & addit, quod si propter culpam istius Ministri subordinati Principalis fuit condemnatus, & exactus repetit ab eo, si tamen non fuit conscius de culpa alterius, & tacuit, *& potuit prouidere, & nõ prouidit*; & tũc nõ repetit, quia propter suam propriam culpam soluisse videtur; & idem confirmauit Alberic. *in l. pr. ff. de exercitor. act. § non autem sub nu.* 8. vbi subiungit in proposito nostro; quod licet Minister subalternus, & deputatus à principali Domino, vel Officiali *habuit ab initio bonum propositum, sed postea mutauit in malum, quod nihilominus tenetur, qui præposuit*; Et ideò Paris. de Puteo *de Sindic. fol. mihi 265. inter tract. vniuersales* in verbo *Artex, &c. nu. 3.* dixit, quod Dñus tenetur semper de delicto familiæ, quando deliquit in re, cuius custodia Dño cõmissa fuit, et Celsus Bargaglia *in suo tractat. de dolo lib. 2. tit. de dolo tertij sub num. 8. in vers. Contrarium, &c.* adhæret Bartoli sententiæ, quam adiuuari posse ait ea ratione; *Nàm Dominus, qui illum præposuit, commisit quasi maleficium, quod vtitur operà malorum hominum*, et etiam quia, vt addit, *debet sibi Dominus imputare, quod non benè prospexerit, qualem virum elegerit*; Et hanc esse tùm veriorem, tùm communiorem sententiam profitetur.

Et ne fortè aliqua daretur acutæ interpretationis occasio, dùm adductæ legum Doctorumq. autoritates loqui videntur
4 de Dñis, non autem de Institore, aut eo, qui negocio alterius, et ei⁹ gubernio præpositus fuit à Dño, aduertit Roman. in supra notata *l. pr. §. quod nouissimè, ff. de publican. nu. 2.* aliquando legibus nostris appellari Dñum, nõ tantum ratione veri dominij, *sed etiam ratione præheminentiæ, & maioritatis*, ex qua *l. ex facto* potissimum desumpta fuit communiter approbata regula, quod Administrator quilibet non modo tenetur de neglectis, et leui culpa gestis ab eo per tex. *in l. 2. ff. de administr. rerum Ciuitat. pertinen.*; sed etiam de neglectis, et gestis in damnum alterius per ipsius Ministros ab eo eidẽ negocio præpositos

positos, vt apud Socc. Sen. *cons. 2. num. 9. 12. & seq. vol. pr.* & alijs recensitis à Plotr. *in l. si quando nu. 48. C. vnde vi*, & à Menoch. *in tract. de recuperand. possess. remed. 7. nu. 33. & seq.* cum admittendo personas nō idoneas, minus fideles, & non soluendo, ipse administrator obligetur; vt benè Alba *cons. 104. nu. 5.* & ipsius periculo ab administratore generali fit electio personarū. Marta *cons. 244.* Paris. *d. tract. cap. 1. nu. 7.* & latè ratiocinando comprobat Menoch. *cons. 246. ex num. 67. 68. 69. & plurib. seq.* cuius sententiæ *sub nu. 70.* ipse quoque ait, hanc esse rationem, quod ipsius Dñi curæ esse debet, diligenter inuestigare conditionem, & mores eorum, quos in suos adiutores, & seruos recipiat, cum memor esse debeat, quod non sui tantum, sed & suorum quoq. rationem reddere debebit,
5 prout etiam quando omnes socij comuni consensu aliquem in negocio recipiūt, comune sit periculum, *ex l. planè 24. ff. pro socio*, si tamen alter tantum ex socijs præposuit, & admiserit, tunc ille solum præstare debuerit, & negocio refundere totū illud, quod malè, aut negligenter ille à se electus perpetratus fuerit, vt est text. *in l. de illo, vers. Nam & Marcellus, ff. eodem*, cum alijs apud Felic. *de societ. cap. 21. nu. 30.*, & tandem propositionis nostræ veritatem supponunt indubitatam Farinacc. *de delictis quæst. 24. nu. 53. & seq.*, & post eum Guazzin. *defens. 33. cap. 2. nu.*

Quambrem cum legum, & DD. præcepta clarissima prostent, quę decernunt, administratorem negociationis præponentē sua electione eidem negocio Custodes, & Ministros ex eorum facto teneri ad reficiēda damna, quæ Dño, & ipsi negocio tales electi Ministri sua culpa, vel negligētia intulerint, nulla quidē legis au thoritate munitur diuinata limitatio eorū, qui obligationē præponētis ex famuli, aut Officialis facto deriuatam excludere inaniter præsumunt, eo casu, quo operariū elegit, qui electionis de eo factæ tempore fidelis
6 existimabatur, & idoneus (dum verè legū decreta simpliciter, & indistinctè tales adiutores sibi assumentes ex eorum facto damnum passo teneri decernant, nulla facta distinctione, an electio ab initio bona, vel mala credita sit, & qualis postea experimento detegatur; cum ipsam electionem, quæcumque sit, periculo eligentis stare voluerunt, & intuitu, & vi solius electionis in eumdem eligentem actionē concedant; Alias quædam legum decreta redderentur inania, cum nemo sit adeo socors ingenij, & in proprio interesse parum cautus, qui eligere velit, quē non esse bonum, & fidelem existimetur; & sic semper stante bona electione inutilis omninò, & superuacanea præcedens legis determinatio redderetur; Quod mihi visū fuit etiam declarasse Gloss. *in l. qui non, 11. ff. comodati*, vbi Paulus proponens casum, *cum quis*, vt inquit, *non tam idoneum elegit*, Glossa ibidē in principio subdit, *quod ex post facto apparet*. Vndè est, quod bona, vel mala electio nō ex opinione qualitatis hominis habita ab initio, sed ex gestis postea facto ipso iudicanda veniat, & sic ex sola electione, quemcumq. exitum habuerit, teneri semper Administratorē concludendum esse, rationes, & auctoritates supra relatæ efficaciter suadere mihi videntur.

Verumtamen hoc etiam admisso, (quod tamen absq. Iuris offensione concedi nequit) admisso, inquam, quod electio tūc bona existimanda fuerit, nec eligentium periculo cedat, quando Officialis electus ex alijs antecedenter per eum gestis existimatus, & etiam repertus fuerit idoneus,
7 & fidelis, id tamen comuniter fuit in mēte Doctorum, eo tantum casu firmare, quādo scilicet talis Minister ante electionem alia eiusdē qualitatis munera, & ei similia, quibus fuit modo præpositus, fideliter exercuit, vt contingere potest in pręsēti, electus in aliquo antea Mercaturæ negocio, aut exactioni pecuniarum, vel alio simili Ministerio implicitus, sine aliquo falsitatis, aut subtractionis indicio, rationem reddidisset exactissimam, & in omnibus candide, fideliterq. se gessisse, repertum fuisset; uti trad. Salyc. *in l. fin. C. depan. Iud.* qui loquitur in eo, qui deputauit Ministrum, aliàs in eodemmet Officio fideliter repertum, & in his terminis limitationem prædictam (licet à determinatione Iuris extraneam) Doctores anteponunt, & præcipuè Farinacc. *d. quæst. 24. nu. 61.* vbi regulæ limitationem prædictā afferendo, his eam præcisis verbis concepit. *Vt non procedat, quando pro parte Domini probatur, quod ab ipso Deputatus in Officio, in quo deliquit, erat homo bonæ famæ cognitus, & in tali Officio solitus cū integritate se gerere, nec delinquere, &c.* & sic etiā Rota Rom. in decis. apud Seraphin. relata à Farinacc. po st *d. quæst. 24. nu. 63.* idē

sensit, ut ibi *nu.64.* legitur, *& qui in his solitus est, &c.* & Rota in Rom. *in decis.233.* apud Ludouis. *nu.5.* in fortioribus loquẽs nec excusari Dominum, ait, quia elegerit personam idoneam, *solitam exercere, & tempore electionis exercuerit similia Officia;* quia, vt inquit, non apparebat, quod similia Officia exercuisset, *nisi de tempore, quo fuit electus, aut non multum ante.* Imò addit amplius, nõ sufficere, quod talia Officia exercuisset, *nisi doceatur, quod fideliter, & laudabiliter administrauerit,* & Rotæ autoritates sequutus idẽ cõprobat Giurba *cons.38. nu.17.*, & in his terminis electionem idonei hominis factam dici, assentitur Mastrill in *decis. 276.* in contrariũ citatus ad probandum sufficere ab initio factam electionem Ministri, qui tunc probatæ fidei existimaretur, & idoneus, inquit enim *nu.11. Quod ab eo deputatus, &c. erat homo sibi, & alijs notus, ac in huiusmodi officiis expertissimus,* & iterùm nu.12., ibi, *quod præcedens fidelitas custodit, &c.* & nu.13. & sub nu.19. ibi, *& in exercitio expertissimi tempore substitutionis.* Nulla vero bona fides, aut iusta credulitas insinuari potuit in animis DD. Administratorum fidelitatis, & Integritatis eiusdem Ministri in exigendis alienis pecunijs, & similibus Ministerijs pertractandis, cum alia omninò diuersa in præteritũ exercuisset Officia; & in quibus, etiam si voluisset malum genium alienas vsurpandi pecunias, explere, sibi concessum non fuerat; Et præcipuè cum tunc etiã institoribus eligentibus exilitas eius Patrimonij, & fortunarum fuerit benè cognita. Non quia (vti dicebatur ex aduerso) fidelitati paupertas repugnet; sed quia experientia docet, nunquam consueuisse Mercatores eis exactionem præcipuè pecuniarum cõmittere, vel relinquere, quos aliqua saltẽ bonorum substantia locupletes esse, priùs non agnouerint; vtpotè cum eos non lateat, omnẽ eorũ malã gestionem ipsorum eligẽtium periculo, tum legis autoritate, tùm Mercantili saltẽ cõsuetudine cedere debere; prudentis est, eum eligere, cõtra quem actionem pro refectione sibi competentem bonorũ inopia non reddat inanẽ. Verum excusatione aliqua digni censeri Institores præfati videri tunc fortè potuissent, si vnicum, & vnico actu alicuius pecuniarũ summæ furtũ ab eo cõmissum fuisset, & illico eis subtractis fugam arripuisset. Hic autem non semel, aut bis, sed per successiuum, & continuatum plurium annorum tempus frequentibus, & ferè diuturnis actibus in huiusmodi falsitatibus, & pecuniarum subtractionibus perpetrandis se exercuit, vndè est, quod faciliùs etiã eius male gesta modica quoq. adhibita diligentia inuestigari, & detegi potuissent; Quicquid enim aliqui ex Doctoribus, licet absq. rationis, aut legis fomento limitare ausi erint Iuris regulam, & præponẽtem administratorem defendere à delicto famuli ab eo ad aliquod eius administrationis Officium præpositi, quando

8 eius bonæ qualitatis, & conditionis electionis, præpositionisq. à se factæ temporis momẽto publicè fama vigebat; Huiusmodi tamen limitatio licet nõ vera, posset tunc fortè recipi in delicto momentaneo, & semel ab ipso Ministro commisso, quod præuidere verisimiliter non potuisse Dominum diligentẽ aliqua verisimilitudine suadeatur; Verum è contra cum pluries, & pluries, continuatoq. tempore in re verisimiliter à Dño cognoscenda, & cuius notitia, si mediocriter etiã in ipsa administratione fuisset vigilans, ei in tanta actuũ multiplicitate peruenire debuit, & ex qua actuum, & male gestorum frequentia, eo vrgentior insurgat aduersus eum scientiæ verisimilitudo, aut certè immodica, & inexcusabilis negligentiæ nota, ut nullo pacto, nullaq. defensione excusandum esse cũ hac distinctione ex doctrina Alciati *in cap. Constitutus nu.3. de testib.* desumpta, tradit Menoch. *de præsumpt. lib.5. præsumpt.27. nu.12* quod in simili casu confirmat *in cons.98. num.73*, & benè ait in proposito *cons.60. num.7.8. lib.1.* *Quod cum quotidie nouiter dicatur delinquere, ideo impossibile videtur, quod semel hac Dominus non intellexerit*, & post hos oẽs latiùs Hõded. *cons.97. lib.2.* qui *ex nu.4.* conclusionem confirmat, cum tunc ex tot malitiosis actibus ferè singulis diebus continuatis eos innotuisse Dño præsumatur, & cum sciuerit, & prohibere potuerit, & non prohibuerit, de eius consensu, & volũtate deliquisse famulũ dicendũ sit.

8 Neq. veritatem prædictæ conclusionis euitari posse reor, si fortè diceretur, dictũ Ministrũ assumptũ fuisse in adiutorem dictæ negociationis ex tacito saltem cõsensu Domini, socijq. principalis, cum in societatis initæ chirographo inter alia pacta, illud etiã legatur, quod à DD. Institoribus eorum arbitrio alii possint deputari

putari coadiutores pro negocij expeditione necessarij, & ij pariter eorum arbitrio remoueri. Nam licet aliorum Ministrorum deputatio generaliter conueta fuerit, relictum tamen fuit eorumdem institorum Arbitrio vnum magis, quam aliū deputare, quorum ideo partes fuerant fideliorem assumere, & postea etiam eius quotidianos actus diligenter explorare, & omni studio, & cura efficere, ne pecuniæ, & alij negocij effectus pessumdarentur, vt indiuidualiter huic obiecto respōdet Menoch. *cons.146.nu.78. vers. Præterea*. Imò amplius, quod magis est, dato, etiam, quod fuisset tanquam negocij adiutor electus ab ipso Domino; Nihilominus ait Carocc. *de extus.bonorum par.2.cap.8. nu.2.* quod aut Officiales equalis potestiæ sint, & autoritatis, vel etiam Inæqualis, puta quia vnus fuerit electus principaliter, alter subalternatim, & in auxiliū, & vti Minister illius; Nihilominus principalis conueniri poterit propter culpam istius Ministri, & de dolo ipsius, & addit ibi *nu.3.* eam esse huius conclusionis rationem, quia *principalis debet esse vigilās super Ministris sibi assignatis*, quam Carocij doctrinam refert, & approbat etiam Giurba *cons.36 sub nu.52.* vers. *Respōdetur secundo, &c.* ibi. *Posteriori in casu pro dolo, & culpa Ministri à Superiore in auxiliū sibi assignati tenetur principalis.* Quāto magis ergo subsistet obligatio administratorū prædd., qui met eorū placito, & nullo cogente ad exercēdum dictum munus eū admiserunt, & quorū idoneitati, & diligentię confisus Dominus non modo horū Ministrorum electionem, sed eorum quoque vigilantiam commisit.

Assentior tamen, quod si crimina falsitatis, & furti ab isto commissa non fuissēt in Officio, cui fuit electus, neq. minus in damnum, detrimentum q. eiusdem societatis, sed extraneorum, aliqua ijsde m dd. Administratoribus parari posset defensionis causa; Verum in Officio sibi commisso deliquisse electum Ministrum nimis patet; Quo enim ad pecunias à debitoribus societatis exactas, neq. dubitari potest, cum enim consuetudine ipsorum Administratorum expresso consensu inducta permitteretur ipsis Ministris absente saltem capserio ab ipsis debitoribus solutionem offerentibus pecunias exigere, facta illi apoca receptionis cum inserto nomine Ministri, cui solutio facta fuerat, quas exactas pecunias postea aduenienti capserio restituerēt, ut in capsæ debitum reponerētur, inscripto pariter nomine illius, qui, soluerat: Huiusmodi & plures, diuersasq. pecuniarum quantitates à diuersis debitoribus exactas capserio postea, vt debuit nō numerauit; verum sibi retinuit, & in proprium conuertit vsum; Vndè alia ratiocinatione vel legum autoritate non est opus, vt vnicuiq. tanquam indubitatum suadeatur, sic se gerendo deliquisse in Officio, ad quod si nō fuisset electus, neque solutiones prædictas à debitoribus palam, vt fecit, exigere sibi commodum fuisset; & consequenter easdem pecunias subtrahere, quas exigere non valuisset.

Quo pariter ad suppositas conscriptasq. aliorū mercatorū litteras falso subiecto mercatorū nomine, vt à societate merces aliquę sibi mitterentur, quæ hoc prætextu postea ab eodem receptæ, & ab ipso vēditæ fuerunt, quarū pretiū sibi retinuit, prout etiā quoad alia falsitates, quarum medio pecunias sub conficto nomine mercedum alijs debitarū sibi à capserio solui malitiosè curauit, hęc oīa in Officio suo exercendo commissa ab eo fuisse manifestum redditur: Nàm si ad exercendum in ipsa societate Ministerium, & operam suā destinatus ab Institoribus nō fuisset, quidem profecto dum falsas dd. Institutoribus litteras nomine forensium mercatorum scriptas exhibuit, vt in eis ordinem expediēdi merces commissas propria autoritate confirmarent, eum tanquam extraneū, & se ingerentē in officio, quo fungi nō poterat, ab eorū cōspectu eiecissēt, quamuis ille nec minus nonnisi prætextu, & calore Officij, quod exercebat, id moliri non fuisset ausus; prout etiam nulla fides ei habita fuisset à capserio vel alijs, dū pro repetitione instabat earum pecuniarum, quas pro mercede nautarum, aut aliorum operariorū, aut in mentita saltē quantitate soluisse falso asserebat. Dici-
9 tur autē in Officio delinquere, qui occasione, pretextu, aut calore eiusdem Officij aliquod committitur ab eo, cui dictum Officij exercitium non habenti huiusmodi falsitatibus se immiscere, nullo pacto euenire potuisset, vti sic in officio delinquere declarāt communiter Doctores, & precipuè Carauit. *super ritib magna Curia ritu 49. sub nu.27.* vers. *Vnum tamen aduerte, &c.* vbi dicit, quod nō pro oībus deli-

delictis, quæ patrasset Officialis exercẽ - te Officio, tenetur Dominus, nam si furtum in rebus alienis committat, & quod etiamsi non fuisset in illo Officio Pręposituas, perpetrari valuisset, nulla pro eo Dño rei furatæ contra Præponentẽ actio datur; sed tunc solum conueniretur Dominus. *& vbicunq.*, ut inquit, *in præfatis delictis, vel similibus authoritas Officij est in causa, vt committerentur, & tunc esset dicendum, talia delicta fuisse cõmissa in exercitio Officij* quo, & alijs relatis sic docet Farinacc. *d.quæst.24.nu.58.*, & ita quoque Mastrill. *de Magistrat. par.2. cap. 40. nu.9.* vbi quod dicuntur delinquere in officio, nõ ex eo, quod delictũ cõmiserunt tẽpore Officij, sed vbicunq. quis *fauore, calore, colore, authoritate, prætextu, vel contemplatione Officij delinquit.* & ex autoritate Rot. Rom. Guazzinus *defens reorũ 33. cap.2. nu. 4. vers. In hac autẽ quæstione* definit, quod tunc famulus dicatur delinquere circa cõcernentia Officiũ, *quãdo non potuerit illud delictum committere, nisi fuisset famulus*, & id asserit Giurba *cons.65. nu.47.48.*, & videnda *dect 754. par.2. diuers. per tot.* Prout certo quidem eidem aditus nullus fuisse furta, & falsitates præfatas perpetrãdi, nisi fuisset in dicto negocio vti Minister electus, vti sensui quidẽ patet, vt dixi; Quibus difficultatem non præbet assertio ex
10 aduerso opposita; deliquisse nempè Ministrum extra Officium, ad quod fuit Præpositus, & ideo Præponentes non teneri, nàm, vt aiũt, probari non possit, fuisse præpositũ Ministerio exigendi pecunias, Imò potiùs ex apocha societatis, & ex pactis in ea conuentis appareat, Camerarii eligẽdi arbitriũ ipsimet prĩcipali socio, negociiq. Domino fuisse reseruatũ. Nàm in primis ex facti impressa, & mihi transmissa serie, comuni omnium cõsensu firmatum fuisse, pro veritate percepi, dictũ Ministrũ consuetũ fuisse à quibuscũq. debitorib⁹ societatis exigere eorũ debita factasimulcuiq. eorum de receptis pecuniis proprio nomine apocha, & hoc frequenter, & in dies & publicè, & palam fecisse, & ipsimet Institoribus scientibus, & videntibus, Imo sæpius eidem mandantibus, vt domos, & apothecas bãcarias eorũdem debitorum adirent pro dicta exactione complenda, à quorum institorum voluntate pẽdebat, officia exactionum huiusmodi, vel alia Ministris distribuenda facultas; Prout etiã eiusdem Ministri curę ab iisdem DD. Institoribus commissa fuerat solutio mercedum famulorum, & Vectorum mercium, & ad id habendi librum, in quo descriptio fieret omnium huiusmodi pecuniarũ, quas suo tantum mãdato à Camerario recipiebat, vt dictis Nautis, aut alijs operarijs solueret; vndè constat, hoc prętextu plures à Camerario ipsi solutas fuisse pecuniarum summas, quæ verè ipse alijs non soluit, licet in libro confictis nominibus pro dictis mercedib⁹ aliis erogasse falso descripserit; Præterquãquod etiam dum tamquam à forensibus Mercatoribus, & merces sibi transmitti requirentibus cõficto eorum nomine scriptas Epistolas Institoribus pluries, & pluries interpolatis temporibus exhibuit, vt sic ab eis ordine extorto Magazenorum pręposito directo, vt sibi commemoratas in dd. licteris merces consigniaret, quib⁹ postea receptis, & venditis earum pretium sibi retinuit; & in proprium commodum conuertit, & sic vna cum furti, falsi quoq. crimine commisso; Quæ omnia perpetrari, quis clarè admodum non videt, non ei licuisset nec potuisse, nisi calore, & autoritate Officij, quod gerebat, & ad quæ peragenda absq. tali Ministerio non fuisset admissus; Vnde conclusionem supra probatam adhuc in sua soliditate persistere, ex facti veritate satis superq conuincitur.

Verumtamen facti non controuersi series tutius etiam pro condemnatione dd. Administratorum ad refectionem damni ab ipsa societate passi præstat argumentũ; Non enim præsumpta tãtum aduersus eos commissæ falsitatis, & furti, sed certa scientia resultat. Et propterea non ausim dicere, de dolo, sed de propria culpa, & prorsus inexcusabili eos redargui posse merito uidetur, cum non modo, vti dicebam, commissa à Ministro in administratione suæ fidei crimina non fuerint vnico actu, & vna die, sed reiteratis actibus, per menses, & annos continuata; Et huiusmodi quoq. qualitatis, & naturæ fuerint, vt si ab Administratoribus prorsus nõ fuissent abiectæ diligentiæ, & cautelæ omnes, ea detegi vis erat, imo nonnisi maxima, & impurgabili negligentia occulta remanere impossibile fuerit: Nam præceteris animaduertere sat erit, & retexere modũ, & artẽ, qua in subtrahẽdis negocij pecunijs vs⁹ est Minister. Mos .n. in huiusmodi ãtiquę societatis negocio exercẽdo iamdiu inualuerat, quod etiã apud

alias

alias Bancarias negociationes seruari cōsueuit, quod acceptatarū literarū câbij, vel merciū emptarū, vel alia simili causa societatis debitores eorū debitū nō semper directè in manibus capserij soluerent, sed interdū etiam nō reperto tunc, vel absente Capserio alicui ex alijs eiusdem Banci, seu negocij Ministris id soluerent, recepta tamen ab eis factæ solutionis apoca, in qua nomen soluentis, solutæ pecuniæ quantitas, & nomen pariter eius, qui solutionem pro capserio recepit, inscribi solet, postea vero adueniente capserio eidē consignari consueuerant receptæ pecuniæ, vt in arcam negocij repositæ in debitum eiusdem arcæ in libro magistrali notarentur cum indicatione personæ solutionem facientis, à quo libro postea computorum ratiocinator quantitatem solutā in creditum debitoris soluentis ponere solet. Cum autem Minister ita plurimas à diuersis debitoribus huiusmodi solutiones In dies receperit, aliquas ex eis capserio nō restituit, verum sibi furtum committendo retinuit, prout etiam cum falsis, suppositisq. litteris aliquorum mercatorum confictō nomine ordinem sibi consignandarū mercium dari curauerit, de quo mercium pretio ipsi dem nominati licet falsò in litteris mercatores facti fuerit in libris negocij debitores; vndè debitum cuiuscumq. eorum non modo in eodem magistrali libro extinctum, vel saltem in quantitate soluta diminutum non legebatur, sed potius in quantitate non debita mirū in modum auctum. Et hinc est, quod si administratores ipsorum debitorum, & mercatorum potissimum dati, & recepti computa in rationali libro percurrere interdum non piguisset, prout vtique singulorum debita excrescere, nec aliquā saltem solutione minorari videre Ita quoq. prout debuerant, ne longiori procrastinatione, adeo grauis, & immodica redderetur sūma debiti, vt ad eā postea soluendam insufficientes magis euaderent, eosdem debitores de eorum debito in quantitate saltem commonuissent, & ad soluendum eorum litteris excitassent. Hi autem profecto cum pro longe maiori quantitate, quam verè deberent, se pulsari sensissent, se vtiq. defendisset, Institoribus dd. apochas factæ solutionis exhibendo, aut negando pariter mandatum in dictis falsis litteris, ordinem pro habendis mercibus, & quod illas non recepissent, ex quibus sibi constito, quod pecuniam, & mercium pretium minister, & sic prædictarū litterarum falsitate detecta in arcam non contulerat, verum malitiosè subtraxerat, aliorū saltem furtorum, damniq. grauiorem occasionem substulissent in posterum. Sed eorum quoq. culpę augetur probatio ex eo, quia, quando etiam ex sola negligentia accidisset omissa debitorum ratiociniatio, & reuisio, vnde diceretur, quod ex ea pariter effectum esset, quod eorum debita augeri in dies ignorassent. Hic ignorantiæ prætextus confunditur, & clara potius scientia, & manifesta culpa conuincitur ex eo, quia, cûm ex conuentione in apoca societatis in singulis annis totius negocij bilācium sincere conficere, Dominoq. socioq. principali tradere conuenissent, prout verè seruarūt, in eo necesse erat redigi quoque singulorum debitorum nomina, & cuiusq. debiti quantitas, ex quo resultat, insulsum nimis esse, modo dicere, quod eorundem debitorum debita sibi fuissent abscōdita; & ideo, quod etiam eos maiori culpa premit, imò omnem eorum culpæ defensionē funditus euertit, dum manifestum est, quod nō in vno tantum anno, sed pluribus sequentibus annis bilancijs cōfectis, in quibus sępe eis apparuit aliquorū eorundem mercatorū debitum in eadem quantitate persistere, aliorum vero in dies excreuisse. Inde est, quod scientia eorum debiti scientia negari non potuit; Ita pariter eorum culpa excusari nō valet, cū semper in eadem oscitantia, vt ita dicam, obdormierint, in non excitādis ad solutionem aliquam faciendā debitoribus præfatis, quod si fecissent, Ministri quoq. furta eis pernecesse innotuissent, & eo magis cum non ageretur de vna tantum ab vnico debitore, sed à pluribus, diuersisq. debitoribus, varijsq. temporibus exactione facta, et ideò eo facilius etiā eiusdem Ministri fraus in eorum oculis vltro incidisset, quam diligentiam, & cautionē in exigendis societatis creditis, cum præcipuè conspexerint in dies augeri, ex eorū administrationis assumptæ munere præstare tenebantur, cum de proprio alias obligari scirent, si eorum exactione per ipsos, aut eorum Ministros in longum protracta interim aufugissent, aut non solutēdo redditi forent, ut benè ratiocinando in proposito nostro Socc. Sen. *cons. 2. vol. pr. nu. 10. 11.*, ait, quod administrator tenetur de negligentia commissa in exigendo, siue sit

sit commissa per ipsum, siue per Actorem ab eo constitutum, & latè tradita per Munnoz *de ratiocin. cap. 19. ex nu. 21. & plurib. seq.* & Menoch. *d. cons. 246. nu. 67.*

Quamobrem hæc supina Administratorum negligentia, ex qua immediatè deriuauit ignorantia furti, & falsitatis à Ministro quotidie, & per tam longum temporis spatium repetitis actibus commissorũ continuatio eos, & vnumquenque eorum insolidum ex proprio facto omni ratione cõdemnat ad refectionẽ, & restaurationẽ
12 damni, quod negocium ex ea passũ fuit, nõ modo quidem ex ea, quã probauimus, solidissima ratione, quia ex Ministri, & Officialis ab eis præpositi culpa, & mala gestione tenentur; sed ex propria etiam adeo graui negligentia restaurationis huiusmodi damni rei fuerunt effecti, cum, vt benè inquit, & probat Socc. Sen. *d. cons. 2. nu. 11. In huiusmodi Administratoribus dicitur lata culpa*, & addit. *Talis negligentia in Administratore, & in eo, quod tenetur diligentiam præstare, dicitur peccatum mortale. Quin imo*, vti pariter subiungit, *tales administratores non solum tenentur de lata culpa, sed etiam de leui*, & *num.* 13. quod *etiam de leuissima*, & ait Riminald. Iun. *cons. 52. ex nu. 131.* quod administrator de negligentia tenetur, nãm qui ex officio obligantur, si negligenter se habeant, in dolo præsumũtur. Et imò cũ vti administratores generales prouidere, & præcauere adhibita diligentia prædicta potuerint imò debuerint, ne exactæ pecuniæ per deputatos ad exigendum sibi retinerentur, furtoq. subtraherentur, & ea potius remedia, & diligentias omiserint, quibus ex officio tenebantur, videntur ipsimet in dolo, vel saltem in culpa non leui fuisse constituti
13 per text. *in l. dolum §. fin. ff. de donat.*, & *in l. Itemq. § si ignorantes; ff. mandati*, vel ad minus in leuissima, cum nõ præstiterint, vti par erat, exactissimam illam diligentiam, & curam in rebus ad eorum munus spectantibus, quæ præstari per quoscumqi solet. Bart. *in l. Norua, ff. depositi*, DD. *in contractus, ff. de reg. iur.* Ancharan. *cons. 158* cum alijs apud Menoch. *de arbitrar. casu 390. nu. 5.* Culpa enim est in Administra-
14 toribus omne, quod est reprehensibile, vt ait Bald. *in l. qua fortuitis, C. de pignorat. act.*, & cum quis non curat remedijs opportunis rei administratæ indemnitati cõsulere idem Bald. *in l. tutores nu. 4. C. de negoc. gest.* Socc. Sen. *cons. 273. nu. 6. vol. 2.*

regulariter enim parti ad interesse tenetur existens in Officio, dũ id omittit, quod
15 peragere debuit: *l. fin. C. de var. & extraord. crimin.* Bart. & Bald. *in l. mancipia, C. de seru. fugit.*, & Anchar. & Socc. Sen. *d. cons. 2.* doctrinas referendo Crauett. *cons. 132. nu. 4.* qui vna cum Riminaldo loco mox citato ait, quod, qui ex officio obligantur, quid facere, si negligenter in eo se habeant, in dolo præsumuntur, & ideò ex Aleiato *in tract. præsumpt. reg. 3. præsumpt. 40. n. 6.* & alijs in proposito Menoch. *cons. 98. num. 66.* inquit, *Quod cum lex vult, Dominum teneri pro seruo, considerat illam iustam causam, quod Dominus antequam seruum recipiat, rectè illius conditionem perscrutari debet, & postea quã apud se illum recepit, diligenter animaduertere, ne quemquam lædat.* & ideò qui præcauere tenetur, ne damnum inferatur, damnum dedisse videtur ait Gramat. *dec. 3. nu. 11. vbi num. 12. 13.* Ideò probare potius debuissent, se fuisse vigiles, & diligentes quam probationem in re præsenti omninò impossibilem eis euenturam; narrata supra continent, & Munnoz. *de ratiocinijs cap. 19. ex nu. 24. & seq.* post firmatum, quod administrator de neglectis Dño tenetur, negligẽtiæ postmodũ exẽpla plura tradidit, & est text *in l. 2. ff. de neg. gest.* ibi, *quicquid vel nõ sicut oportuit, gessit*, & ex eo administratorẽ ex negligẽtia cõueniri à Dño trad. Rota Genuę *dec. 80. nu. 5.* & latissimè Borgnin. *dec. 39. & nu. 24. & plur. seq.*, qui cum alijs allegat Felic. *de societ. cap. 21. ex nu. 82. 83. & seq.*, vbi quod negligentia in hoc casu dicitur culpa, & plura similis negligẽtiæ exẽpla deducens præsertĩ *nu. 84.* inter qua illud affert rei nostræ valdè congruum, cum nempè non inquisiuit, quæ inquirenda sunt, & iterum Felic. *d. cap. 21. nu 77. 78.* Socium de culpa redarguit, cum non cogitauit casum, qui de facili poterat accidere, & Riminald. etiã *d. cons. 52. nu. 139.* arguit administratoris negligentiam *ex eo, quia cum remedijs opportunis ad actũ vti potuit, non fecit*, præcipuè quia non reis & negociationis propriæ administrationẽ gerebant, sed in rebus vndiq. alienis, cum ipsi nullam propriam pecuniam in tali negocio contulerint, & ob id negligentia, & mala administratio, quæ in bonis proprijs
11 toleratur, in alienis punibilis est. vt eleganter concludit Soccin. Iun. *cons. 148. nu. 42. vol. 1.* Ex eo enĩ quod administratores fuerunt per tot annos negligentes in per-

quiren-

quirendis, & computandis debitorum cõputis, hoc malum ipsi negocio contigit, quod si in hoc eam, quam debuere, diligentiam impendissent, profectò Ministro hoc perperandi crimen animum, & facultatem ademissent, vel saltè ab initio hoc medio eius infidelitate detecta, ab officio eo remoto suum debitum in tam graui sũma non exercuisset; Et si fortè etiam hunc fuisse casum fortuitũ diceretur, quod admiti in Iure nequit. Nihilominus cum eorũ negligentia, & culpa huic furto causam præcedenter dederit, & sine qua furti
16 casus non contigisset, eos propterea conuenit tanquam casus Authores, si non criminalem, ciuilem saltem pœnam, quæ est refectionis damnorum, pati per textum *in l. qui Insulam, §. qui melius, ff. locat.*, & ibi Bart., & DD., Mantic. *de tacit. lib.* 5. *tit.* 8. *nu.* 10. Caroce. *de locato par.* 4. *rubr. de casib. quæst* 8. Surd. *cons.* 12. *nu.* 58. Farinacc. *quæst.* 110. *num.* 31. Gutierez *lib.* 4. *quæst.* 47. *nu.* 18.; Tunc enim culpa dicitur ad casum præordinata, si non fiat id, quod diligens paterfamilias iuxta naturam subiecti fecisset. vti declarant Crauett. *cons.* 247. *nu.* 7. & melius Caroce. *de locato par.* 4. *d. rubr. de casib. quæst.* 11, ibi. *Esto igitur diligens serua pacta, & habeto seruos vigilantes, & tua culpa non erit ordinata ad casum*. Cui ponderationi non refragatur, quod obijciebatur, ipsos nempè DD. Administratores aliqua culpa ad casum ordinata notari nõ posse, quia, vt aiunt, per eos non stetit, vt debitores non sollicitarentur, & in hoc neq. minister ipse peccauerit; Nàm potius de nimia sollicitudine minister redarguitur in exigendo, qui fuit in hoc valdè diligens, vt pecunias sibi tutius vsurparet; Neque minus de hoc redarguuntur Administratores, sed quia rationes debitorum nunquam in libris animaduerterint, & perquisierint, Imò cũ ex bilancijs anno quolibet confectis sibi, vel inuitis manifestum fieri necesse fuerit eorum debita haud in modica quantitate in dies augeri; Nihilominus eos de tali graui summa eorũ debiti cõmonere, & ad illud satisfaciendum excitare destiterint, quod si fecissent, magnã eorum debiti partẽ iam solutam, & cui solutam ostẽdissent, ex quo Ministri quoq. furtum detegẽdum erat; Et ita si Minister Institores in huiusmodi reuisione diligẽtes esse vidisset, metuens in suo furto comprehendi, illud non attẽtasset, vel certè in eadem peruersitate per tantum temporis DD. Administratorum negligentia confisus non continuasset, vndè non adeo ingens ipsi societati damnum accidisset.

Prout etiam cum Minister ipsis dd. Institoribus licteras exhibuerit, quas illis supposuit à mercatoribus correspondentibus scriptas, ut eorũ nomine descriptas in eis merces extorqueret, antequam eas proprio nomine, & mandato firmarent, debuerant singulas introspicere, non autẽ eas, nec visas, neq. animaduersas dimittere; Quod si eas animaduertissent, facilè agnoscere potuisset nõ correspõdẽtium, sed ipsius Ministri manu fuisse cõscriptas, si enim fortè eorumdem Mercatorũ character sibi notus non fuisset, illum tamẽ Ministri non ignorasse impossibile fuerat: præcipuè cum non semel, aut bis, sed frequenter, & pluries idem Minister dictis falsis licteris apud eos vsus fuerit; Vndè inexcusabilem eorum fuisse oscitantiã, & negligentiam, imo culpam, quã tanto tẽpore continuatã furti causam proximam, & vrgentem extitisse negari non potest; Et proindè in facto patet, applicari nequaquã posse Iuris regulã ex aduerso pluribꝰ cõprobatam, quod nẽpè socius de culpa sociũ redarguere nõ valeat, quãdo nõ est ordinata ad casũ, *sed est*, vt inquit, *merus casus fortuitus*; Nam vt hoc rectè percipiatur, distinguẽdus est casus à casu; Diuersũ enim esset, si Minister aliquam pecuniarũ summam in Banco fortè negocij inuentam furatus esset, & aufugisset, & sic vnicum furtum, & vnico actu perpetrasset, tunc enim fortè de negligentia, & culpa adhũc vnicum furti casum præordinata reprehẽdi non valuissent Institores, & in hoc casu loquuntur in contrarium allati, & qui possent allegari Doctores; Secus autem omninò res se habet in præsenti facto, quia Minister per multum tẽporis modicas sũmas in dies furando, & continuatis actibus per aliquot annos in hac mala voluntate persistendo, ijs artibus ad huiusmodi suũ furandi intentũ explendũ vsus est, quæ facillimè præuideri, & impediri potuissent, si tum in reuidendis debitorũ rationibus, & cõputis, tũ in benè cõsiderandis licteris sibi exhibitis, vti par erat, antequam eas eorum mandato confirmarent, eam solertiam, & cautelam, diligentiamq. adhibuisset, quæ solent cauti, & diligentes adhibere negociatores, & quia hanc negligi, & omitti prorsus, & fre-

frequenter Minister animaduertit, indè orta est in eius animo lucrandi securitas, & quotidiana eorumdē negligentiæ experientia ad continuandum in malitiosa gestione animosiorem, & audaciorem in dies eundem Ministrum reddidit.

Consultationes vero meas, & casus super quibus editæ à me tūc fuerunt, aliena esse prorsus à re præsēti ex earum reuolutione facilè deprehenditur; Nam Consultatio 418. nititur præcipuè in eo, quod Commissarius ad custodiendas, & expurgandas merces in Lazaretto Præpositus in Officio sibi commisso in aliquo non peccauit; Accensus enim familiarium suorū incuria fuerat ignis, qui plurimas merces combusserat, & indè damnum acciderat, vt ex *num.4* usque in finem Consultatio probat. Hic autem è contra Ministrum in exercendo munere suæ commisso fidei peccasse, non dubitatur. Imò potiùs determinatio in eo casu sequuta retorquetur in casu præsenti aduersus Institores, quoniam Commissarius, & Administrator illius Lazaretti à Principe electus fuit condemnatus ad resarciendum damnum, quamuis non sua, sed domesticorum, & familiarium suorum, quos in adiutores sui Ministerij elegerat, & retinebat; Incendij casus contigisset, vndè fortiùs ex dictis in eadem mea Consultatione condemnandi sunt DD. Institores prædicti, quorū defectu, & culpa, nō accidentale, & vnica die, & furtum vnicū, sed interpolatis, & continuato pluriū annorū patio actibus ex summa eorū negligētia plura furta successerint. In altera pariter meæ Consultat. 419. agebatur in primis de Officiali ab ipso Serenis. Principe electo, uti legitur ibi *nu. 7.8. & seq.* Itē innititur in eodem supra commemoratæ Consultationis fundamento, quod nempè non deliquisset in Officio, sed in alijs, quæ officium, ad quod fuerat electus, non concernebant, ut ex *nu. 10. & pluribus sequentibus* optimè percipitur. Et ita præsenti casui congruas non esse, vnicuique patebit.

Ex quibus irretractabili sententia condemnati fuerunt Institores, & Administratores præfati ad refundendum Societati dānum totum, quod facto Ministri ab eis electi, ipsammet Societatem passam fuisse in Computorum ratione constiterit.

SVMMARIVM.

1 *Creditum ex apocha probatur debitoris.*

2 *Libris Mercatorum ex consuetudine Mercantili plena fides adhibetur.*

3 *Immissio ex Saluiano datur in bonis debitoris, etiamsi sint maioris valoris ipso credito.*

4 *Statutum Florentinum rubric. 2. lib. 3. declaratur.*

5 *Actus præsumitur legittimè, & sincere factus, nisi contrarium probetur.* 7.

6 *Simulate factus non præsumitur actus, nisi probetur.*

8 *Qui agit ad rescissionem obligationis tanquam cum fraude contractæ probare tenetur fraudem.*

9 *Nullitatē actus, seu Contractus proponens eam probare tenetur.*

10 *Tempus si est fundamentum Actoris, ab eo præcisè probandum est.*

11 *Præsumptionem qui habet pro se, habet certam probationem, donec contrarium probetur.*

12 *Qui contra Iuris præsumptionē nititur, probare debet contrariam facti veritatem.*

13 *Qui regulam Iuris habet contrariam, limitationem eidem regulæ probare tenetur.*

14 *Dispositio l. scripturas C. qui potior. in pignor. habeantur nō habet locū, cum de anterioritate crediti ex publico Instrumento, vel alias certo constat, licet de hypotheca ex priuata scriptura solum appareat.*

15 *Legis beneficio non fruitur, qualitates à lege requisitas non habens.*

16 *Dispositio l. scripturas non attenditur, dum agitur inter creditores omnes chyrographarios.*

17 *Ex coniecturis sufficienter probatur veritas scripturæ priuatæ.*

18 *Confessio debitoris probat etiam fauore tertij.*

19 *Consuetudo non restricta ad casum, de quo agitur, non obstat.*

20 *Qualitas creditoris tollit suspicionem antidatæ.*

21 *Fraus non præsumitur, vbi cessat interesse.*

22 *Notis factis in libris Mercatorum quod sit credendum.*

23 *Fraus fieri solet clam, neque cum alterius participatione.*

ARGV-

ARGVMENTVM.

Statutum Florentinum rubr. 2. lib. 3. declaratur, Item dispositio *l. scripturas §. qui potior. in pignor. habeant.* declaratur non applicari, vbi de tempore anteriori contracti debiti certo constat, sed de hypotheca pro eorum credito solũ ex scriptura priuata; Itẽ inter creditores aequaliter chyrographarios; Item vbi ex coniecturis cessat antidatae timor, vbi plures recenseantur, & praecipuae ex Libris Mercantilibus, & noris in eis repertis deductae, &c.

ADSIT DEVS.

CONSVLTAT. CCCCCLXIX.

ILLVSTRISS. SIGNORI.

SI come per parte delli Signori Venturini non si cõtrouerte la regola generale fermata in primo luogo per parte dell'Attore, e preteso Creditore del già Pietro Auacco, cioè, che il possessore delle mercantie, & effetti del fallito al tempo del seguito fallimento deua quelle manifestare per ripartirsi in benefitio comune delli creditori; Così ancora non si nega per parte del medesimo Attore, come nõ può negarsi, riceuere questa conclusione, e questa regola vna limitatione speciale, e molto considerabile dallo Statuto Fiorentino nella rubr. 2. del lib. 3. nel vers. *Per tanto statuimo, &c.* oue si dispone.

Che chi al tempo del fallimento d'alcuna persona si trouerà hauere in suo potere, o d'altri à suo ordine in qualunque luogo Mercanzie, ò robbe di qualunque sorte, è tanto per conti proprij del Mandante, quanto per qualsiuoglia conto, ò parte, che hauerà riceuuto per sua sicurtà, &c. Se sarà vero, e legittimo creditore d'alcun tale così dopò fallito, &c. purche tutto sia seguito per dua giorni, ò più auanti si scopra il fallimento, habbi prima obligato, & hipothecato per la concorrente quantità di tal suo credito le mercanzie, &c. che alcun altro creditore di tal fallito, e n'habbi la retentione, finche venga pagato per tal suo credito, &c. e non sia tenuto contribuire, concorrere, ò in alcun modo mescolarsi con gl'altri Creditori, &c.

Che perciò dalla sussistenza del medesimo Statuto ne resulta necessariamente l'insussistenza dell'attione, ò pretentione dell'Attore, che domanda dalli Sig. Vẽturini la vindicatione di quelle Mercantie, & effetti, che dal medesimo Pietro Auacco non solo per dua giorni, mà per molto maggior tempo auanti il suo seguito fallimento haueua già relassato nelle mani delli medesimi Sig. Venturini, acciò le ritenessero per pegno, & hipoteca del debito, che haueua contratto fino l'Anno 1667. con li Sig. Brunacci, alli quali però giustamente dopoi seguito tal fallimẽto hanno li Sig. Venturini consegnato il valore delle medesime mercantie à proportione della quantità residuale del loro credito.

Mà per quanto non si nega dall' Attore la dispositione del predetto Statuto, per contro assolutamente si dice, non verificarsi, ne concorrere nel caso presente tutte le qualità, e conditioni, con le quali detta pretentione, e retentione delle mercantie del fallito il medesimo Statuto cõcede. Onde pare, che la definitione di questa controuersia tutta si reduca in cõsiderare, se le mercantie ritrouatesi in mano delli Sig. Venturini nel tempo del seguito fallimento di Pietro Auacco, habbino potuto godere il priuilegio dello Statuto, e perciò legittimo sia stato il pagamento, che del valore di esse è stato fatto dalli Sig. Venturini al Sig. Brunacci creditore del medesimo Auacco.

E di Verità ripassato tutto il Processo, e quanto è stato in fatto dedotto, e prouato, e particolarmente ben considerato quanto dottamente in replicati Cõsulti è stato rappresentato dall' Auuocati cruditissimi delli Sig. Vẽturini, sono di parere, che la domanda dell'Attore resti manifestamente esclusa dalla chiara, e patente dispositione del prefato Statuto. Il quale è verissimo, hauer prescritto tre qualità, e conditioni à chi vorrà godere di questo priuilegio, e prelatione.

Vna delle quali è, che sia vero, e legittimo creditore di quel fallito, la seconda, che il medesimo debitore fallito habbia hipothecato per tal suo debito à fauore del creditore le mercantie, delle quali si tratta.

E la terza, che tal obligatione, & hipoteca sia stata cõtratta per dua giorni, ò più, auanti si scopra il fallimento.

Mà è ben anco vero, che tutte tre que-

ste circonstanze resta dalli Sig. Venturini pienamente giustificato, e prouato essere concorse nel caso presente, come la serie di tutto il fatto, attentamente esaminata, e la consideratione delle scritture prodotte fà constare con palpabile euidenza.

Poiche in primo luogo quanto al debito dell'Auacco contratto nella somma di pezze diecimila il dì 27. Nouembre 1666. con detti Sig. Brunacci non credo sia dalla parte contraria posto in dubbio; Poiche non solo di esso n'appare vna proua certa dallo scritto da esso Auacco, e di sua mano sottoscritto, e prodotto, & inserito nell'Atti della presente Causa à fol. 68. & 78. con la recognitione del suo carrattere fatta da dui testimonij per mano di publico Notaro sotto il giorno 12. Marzo dell'anno 1682 e registrata parimente nel medesimo Processo, dalla quale si deduce vna proua plena del medesimo debito, iu-
1 xta latè tradita apud Gayt. *de credito cap. 2. ex nu 1617. & seq.*, e particolarmente perche nell'anno 1666, nel quale fu contratto detto debito dall'Auacco con li Signori Brunacci, il detto Attore non era ancora creditore del medesimo Auacco, come considerano. Magon. *decis. Florent. 122. num. 13. 14* & per Salgad. *labyrinth. credit. par. 3. cap. 13. nu. 31. 32.* Oltre il riscontro, che del medesimo debito si deduce da' libri, e partite delli medesimi Sig. Brunacci.

Mà particolarmente essendosi il medesimo Pietro Auacco di detto tempo, e di detta somma di pezze 10. mila, in conformità in tutto di detto scritto fatto debitore delli medesimi Sign. Brunacci nelli suoi proprij libri, come appare dalle partite legittimamente estratte dalli medesimi libri, e registrate in processo à c. 137. Nelle quali partite si fà da esso ancora speciale mentione del predetto scritto; al quale si referisce con queste precise parole. *Conforme la scritta fatta à suo fauore.*

Alli quali libri mercantili si deue
2 prestar intera fede secondo la dispositione delli Statuti Fiorentini nella rubri. 5. lib. 2., & Castrens. *in l. admonendi, ff. de iure iurand* dc tali Florentina consue udine testatur, & simile adesse Statutũ in Dominio Mantuæ, & validũ esse probat Surd *dec. 312. per tot.*, & eo relato in allo simili Statuto resoluit Gratian. *in Addit. dec. 203. nu. 6 7 8.* præter Genuam *de scriptura priuata l. b. 4. tit. de libris Mercator. num. 14.* Onde respetto alla prima qualità ricercata dallo Statuto, cioè, che apparisca del credito, che si verifichi nel caso presente, non se ne può dubitare, essendoui di ciò la confessione del medesimo Auacco debitore, della quale migliore, e più efficace proua non può desiderarsi da chi deue giudicare.

Ne qui per euitare la dispositione del medesimo Statuto può far forza alcuna il dire, che il valore, e gl'auanzi delle medesime Mercanzie fossero incerti, e perciò non potesse dirsi esser in potere del Sign. Venturini, poiche mentre di tali mercantie non doueua transferirsi il dominio nelli Signori Brunacci, mà starli solamente hipotecate per il loro credito certo, e liquido nella sua quantità, non nuoce l'incertezza del loro valore per impedire l'hipoteca disposta dallo Statuto, poiche ancora di ragione comune l'hipoteca si dà, e si contrahe sopra li beni, & effetti del debitore, benche sia minore, ò
3 maggiore il loro valore del medesimo debito, vti distinguitur per Merlin. *de pign. lib. 1. quæst 5.*, & si può hauer hipotecato per vn credito di scudi cento vn fondo di molto maggiore, & incerto valore. Merlin. *d. tract. lib. 4 quæst. 127.* Il che hà supposto ancora il medesimo Statuto, mentre in esso capitolo registrato ad verbum nella mia Consultat. 11. *al num. 20. lib pr.* si legge. *Habbi prima obligato, & hipotecato per la concorrente quantità del suo cred to le Mercanzie, &c.* e più à basso, *acciò se vi sarà auanzo, tal auanzo venga*; Onde resulta chiaramente hauer supposto lo Statuto esser incerto il valore delle mercantie, e se il loro ualore sia sufficiente, ò eccessiuo alla quantità del credito, ad ogni modo supposta l'incertezza del valore della mercantia concede sopra di esse l'hipoteca, e retentione à quel creditore, che l'hauerà acquistata dui giorni, e più auanti il fallimento, onde dal medesimo Statuto si toglie questo motiuo contrario.

Solo dunque restano da demonstrarsi rimaner parimente ancora verificate l'altre dui qualità, e conditioni, cioè, che per tal credito siano state hipotecate alli Sig. Brunacci le mercantie date dall' Auacco in mano delli Sig. Venturini, come ancora in secondo luogo, che tal hipotheca fosse stata fatta dall'Auacco per dui giorni, ò più auanti il seguito fallimento del medesimo Pietro Auacco. Mà queste dui qua-

qualità patimente restano giustificate da vno Scritto, ò siasi biglietto scritto da detto Pietro Auacco alli Sig. Vèturini, e dalli medesimi prodotto nelli Atti sotto il giorno pr. Decembre dell'Anno 1682., & in essi registrato à car. 21. terg. Nel quale così ordina alli Sig. Venturini. *Che delle mercanzie che tenete di mio, come ancora di quelle, che in auuenire vi saranno consegnate, ò che per mio conto vi perueniissero alla giornata, ne terrete à dispositione del Sig. Brunaccio Brunacci tanta quantità, ò valore per l'ammontare di pezze 10. mila da otto reali, che questo giorno hò preso à cābio da detto Brunacci come per la scritta. Al quale per sua cautione mi contento, e voglio, che li stiano obligate, & hipotecate, &c.* Dal quale ordine ò biglietto restano giustificate le predette due qualità ricercate dallo Statuto, cioè che siano date tali mercantie per hipoteca del credito, come chiaramente conuincono quelle parole del medesimo biglietto, *al quale per sua cautione mi contento, e voglio, che li stiano obligate, & hipotecate.* Come ancora dal medesimo ne risulta la verità dell'altra circostanza ordinata dallo Statuto, cioè, che tal hipotheca sia seguita dui giorni ò più auanti si scoprisse il fallimēto, ciò testificando quelle parole del medesimo ordine, *per l'ammontare di pezze 10. mila, che questo giorno hò preso à cambio da' Sign. Brunacci.* Poiche, se esso confessa d'hauer fatto, e fare detta hipoteca di mercanzie in questo medesimo giorno, che prese à cābio dette pezze 10. mila, e costando tanto dalla scritta di detto cambio, quanto da i libri del med. Auacco, che il detto cābio fù dato, e conuenuto il giorno 23. Nouēbre 1666. E che per contra il fallimento di d. Auacco non si scoprì, ne seguì che l'anno 1669. ne viene per necessaria cōseguenza il dire, che nō solo per dui giorni, mà per molti mesi auanti al seguito fallimento fù ordinata, e contratta sopra le Mercantie esistenti in mano del Signor Venturini l'hipoteca à fauore delli Sig. Brunacci, della quale al presente si tratta.

Conosciute perciò dall'Armeno Attore, e suoi Sig. Auuocati la proua legittima delle predette dui principali sustanze Statutarie, che naturalmēte resultano dal cōtenuto in detto Ordine, ò biglietto di d. Pietro Auacco; Hanno pensato d'annlētarli, e toglierli ogni credenza, tentando di persuadere alli Sig. Giudici, che tal ordine sia stato fatto, e scritto dal medesimo Auacco dopoi il suo fallimento; nel qual tempo non haueua più l'amministratione delli suoi effetti, ne poteua in pregiuditio dell'altri creditori priuilegiare il Signor Brunacci; imputando di simulatione, & antidata il medesimo ordine, come che habbia finto d'hauerlo scritto in d. giorno 27. Nouembre 1666. (benche, come senz'alcun fondamento di verità s'asserisce) sia stato scritto dui anni dopoi, e vātaggio; Pretendendo perciò d'addossare al Sig. Venturini il peso di prouare, che tal viglietto sia stato di verità formato, e scritto il medesimo giorno 27. Nouembre dell'anno 1666. nel quale fù creato, e cōtratatto il presto delle pezze 10. mila.

E benche veda, che dalli Signori Auuocati del Sig. Venturini in varie dottissime scritture si siano dedotte molte efficacissime coniett ure, e concludentissime considerationi, le quali persuadono che detta obligatione, & hipoteca sia di verità contratta nel medesimo giorno, e tempo, che fù creato il credito, per maggior securezza del quale si constituì l'hipoteca sopra le mercantie, che fossero peruenute nelle mani del Sig. Venturini.

Non hà saputo il mio intelletto comprēdere la cagione, perche il Sig. Vèturini douesse far esso questa proua, e nō più tosto l'Attore, che impugna la d. scrittura nō debba esso prouare concludētemēte, che fosse stata fatta in altro diuerso tēpo da quello, che s'esprime nel med. ordine, e scrittura, poiche nō dubitādosi, che il medesimo ordine, sì come ancora la scritta del cambio sia scritta di mano, e carattere del medesimo Pietro Auacco hà il Sig. Venturini fondata la sua intentione tāto contro il medesimo Pietro Auacco, quāto cōtro quelli, che hāno da lui causa, come è l'Attore presente. Il quale se impugnādo la medesima scrittura, intende regettarla, come fatta con antidata di tempo, & in fraude dell'altri creditori, deue esso, & è sua precisa incumbenza, se vuol ottenere, che non s'attenda detto ordine come doloso, e fraudolento, rimostrare, e prouare tal simulatione, e fraude, qual mai dalle Leggi si presume esser interuenuta in qualsisia Atto, se non è concludentemente prouato, presumendosi più tosto fatto l'Atto con sincerità, e buona fede. *l. quoties, §. qui dolo, ff. de probat.* Glossa magistralis *in l. si quis ex argentarijs §. fin. ff. de*

ff. de edendo, vbi Castrens. *nu. 6.7.* Alciat.
regul ar. præsumpt. 4. nu. 1. Strace. *de asse-*
curat. Gloss. 27. nu. 5. Cyriac. *controuer. 395.*
nu. 10. Rota *decis. 44. nu. 7. par. 9. recent.*
Come ancora non si presuppone dalle
Leggi, che vn'atto sia stato fatto con si-
mulatione, e fintione, se non resta proua-
to per parte di quello, chè lo dice, e l'-
6 oppuone, ex traditis per Albani *cons. 9. nu.*
5. Purpurat. *cons. 358. nu. 3.* Rota *dec. 413.*
nu. pr. par. 2. recent. Anzi che ogni scrittu-
ra, obligatione, e qualsiuoglia altr' at-
to per dispositione delle medesime Leg-
gi porta seco vna legittima præsumptio-
ne di validità, & integrità, sino che della
pretesa, & opposta inualidità, & insussi-
stenza non si fà con certezza apparire da
7 chi l'hà opposta. Dec. *in l. contrahenda nu.*
5. 7. de reg. iur., & in l. postquam liti nu. 23.
C. de pact. alienat. Alciat. *de præsumpt. reg. 3.*
præsumpt. 34. nu. 3., & pluribus illationib⁹,
& exemplis probat Menoch. *de præsumpt.*
lib. 6. præsumpt. 14. nu. 1. 2. & plurib. seq.; Et
è la ragione chiarissima, poiche essendo l'-
Armeno asserto creditore quello, che op-
puone quest'eccettione di simulatione, e
di fraude, come si fà in ciò Attore, così
ancora ne segue, che esso sia principalmē-
te obligato à prouare pienamente, e con-
cludentemente questa pretesa fraude d'-
antidata, se vuole in quella ottenere, e
che sia dalli Sig. Giudici così dichiarato,
8 iuxta tradita apud Boro. *cons. 139. num 4.*
lib. 2. Menoch. *cons 72. nu. 3. & lib. 3. præ-*
sumpt. præsumpt. pr. & seq., & Gratian. *discet-*
pt. 107. nu. 6.; & è regola vulgata, e non
controuersa, che chi propuone in Giudi-
tio la nullità di qualsisia atto, ò scrittura
per qualche motiuo, ò capo particolare,
deue successiuamente ancora esso, come
viene astretto dalle Leggi quello prouar-
re, e giustificare con ogni maggior euidē-
9 za, iuxta latè tradita à Mascard. *de probat.*
conclus. 110. nu. 1. 2. & plurib. seq. cum his,
quę tradit Pacian. *de probat. lib. 2. cap. 16.*
nu. 72. Tanto più, quanto che si tratta d'-
inualidare detto ordine, & obligatione in
reguardo del tempo, che è stata fatta, poi
che si nega dall'Attore esser stata dall'A-
uacco constituita tal hipoteca à fauore
delli Sig. Brunacci nel tempo, che si affer-
ma nel medesimo ordine, ma si dice, esser
stata fatta molto dopoi, & in tempo, nel
quale già il detto Auacco s'era ritirato, e
scoperto non soluente, e fallito, la quale
circostanza del tempo essendo quella, che
potrebbe render inualido il detto ordine,
& hipoteca. Perciò consistendo tutto il
fondamento dell'Attione intentata dall'-
Armeno, ò dell'eccettione, con la quale
hà intrapreso d'impugnare la detta hipo-
teca, respetto il tempo, nel quale fù con-
uenuta detta hipoteca, deue ancora per
necessità prouar esso, che di verità fosse
scritto tal ordine nel tempo, quando già
era seguito il fallimento di detto Auac-
co, senza la qual proua precisa di tempo
non può ottenere, che sia dichiarato nullo
detto ordine come fatto in tempo prohi-
bito, e vietato, per la regola certissima
di ragione, che quando il tempo è la su-
stanza dell' eccettione opposta, così la
proua di tal tempo deue farsi da chi la
10 propone con certezza, & euidenza. *c. In*
præsentia de probat. Ias. *cons. 46. nu. 27. vol. 3.*
Rota coram Dunozett *decis. 331. nu. 17. &*
dec. 480. num. 23. par 13. recent. Restando
donque manifestamento prouato, che det-
to ordine, e constitutione d'hipoteca è
stata scritta di proprio carattere del detto
Auacco, e contenendo in se espressamēte
il tempo, non sospetto, & hauendo à suo
fauore la regola di ragione, che si pre-
sume fatta secondo la verità, e senza frau-
de, e dolo, ne antidata di tempo, deue
perciò attendersi, poiche chi hà à suo fa-
uore la presuntione della Legge, hà vna
11 proua della sua intentione liquida, e cer-
ta. Ias. *in l. Imperator nu. 13. ff de leg. pr.* Me-
noch. *de præsumpt. lib. 1. quæst. 36. nu. 8.* Ma-
scard. *de probat. conclus. 1227. nu. 11. & in-*
fra. Rim. Iun. *cons. 362. nu. 5.* Surd. *dec. 170.*
nu. 8. qual presuntione transferisce di sua
natura nell'Auuersario, che contradice à
tal presuntione, il peso di prouare in con-
12 trario la verità del fatto. *l. generaliter, §. si*
petitum, ff. de fideicomm. libert. Cephal. *cōs.*
171. nu. 48. Rol *cons. 46. nu. 47. lib. 3.* Me-
noch. *cons. 204. nu 75.* Mascard. *de probat.*
conclus. 1227. nu. 2, & hauendo il Sig. Vē-
turini ogni regola di ragione in suo fauo-
re, deuesi secondo quella giudicare, fino
che non sia fatta in contrario proua tale,
che porti limitatione alla medesima rego-
13 la. iuxta text. *in l. except. ff. de probat.* Ro-
man. *cons. 124. nu. 4.* Alex. *cons. 79. num. 5.*
lib. 7. Dec. *cons. 142. n. 4* Surd. *cōs. 385. n. 11.*

E perciò per mio credere non è adatta-
bile al caso presente la dispositione della
l. scripturas, C. qui potior. in pignor. habeant.
all'interpretatione della quale pare che
di comune consenso siasi redotta la deter-
mina-

mination di questa Causa. Poiche la Constitutione della prefata Legge fù promulgata dall'Imperatore Leone, per decidere controuersia differente totalmente dalla presente, cioè quando il debitore hà cõtratti dui debiti con dui diuersi creditori, e l'vno, e l'altro con l'hipoteca, vno delli quali apparisce ben sì anteriore di tẽpo, mà però si contiene in vna priuata scrittura; L'altro poi se bene posteriore di tempo, hà situata per contra la proua della sua essenza in vn publico Instrumẽto; Onde agendo tutti dui questi creditori contro li beni del debitore, dispuone all'hora l'Imperatore in detta sua Legge, che il creditore, il quale rende prouato il suo credito mediante il publico Instrumento, benche posteriore di tempo, debba esser preferito all'altro benche anteriore di tẽpo, mà che non hà del suo credito altra giustificatione, che la scrittura priuata sottoscritta dal suo creditore. E fù, come si crede, mosso l'Imperatore à promulgare tal Legge, acciò non sia in facoltà del debitore di fingere vn altro credito non vero, e con anteriorità di tẽpo in pregiuditio dell'altro. Che però, come diceuo, non è adattabile, ne puole per l'vna, ò l'altra parte dar impulso alcuno, questa dispositione alla decisione del caso presente; Poiche il credito del Sign. Brunacci non hà il suo fondamento nè origine dal detto ordine, ò biglietto, contro il quale s'oppuone l'eccettione dell'antidata di tempo, nel qual caso potrebbe farsi qualche consideratione nella dispositione di detta legge; Mà il credito del Brunacci non è disputabile, poiche il medesimo Armeno confessa, che il debito di Pietro Auacco con il Sig. Brunacci apparisce chiaramente contratto il giorno 27. Nouembre dell'anno 1666., e così cessando il sospetto della Legge, che il debitore habbia finto vn nuouo debito con antidata di tempo, deue ancora cessare la sua dispositione; Poiche in detto ordine, al qual s'oppone la fraude dell'antidata, si contiene solamente vna constitutione d'hipoteca per maggior cautela, e securezza del debito già contratto, & in sequela
14 di esso, nel qual caso non hà luogo la dispositione della predetta *l. scripturas*, come ne' proprij termini considera, e ferma il Gratiano *discept. at. forens. cap. 391. al nu. 2. e 3.* & præcipuè *nu. 15. 16.* & magis in proposito legendus *nu. 26. 27.* quem sequitur Rocc. *de decoct. notabil. 39. nu. 115. 116.* & Rota Rom. apud Seraph. 589. *nu. 8.* quam relatam sequitur Marescott. *var. resolut. lib. 1. cap. 70. nu. 15.*

Mà più chiaramente s'esclude il refugio della detta Legge, alla quale è recorso l'Armeno Attore per sottrarsi dalle regole di ragione, che condannano esso à far vna certa proua della pretesa dolosa antidata, come s'è detto, non hauendo esso le qualità ricercate dalla medesima legge, senza giustificatione delle quali è di ra-
15 gione impossibile, che goda del suo beneficio, e fauore, iuxta tradita per Bart. *in l. pr. §. quod ait Prætor; ff. ne quid in flumin. publ.* Felyn. *cap. 2. de restript.* Dec. *cons. 520. nu. 11.* Socc. Sen. *cons. 55. num. 2. & 4. lib. pr.* Poiche la prenominata legge *scripturas* tal priuilegio comparte solo à quel creditore, che hà il suo credito vnito con l'hipoteca de' beni del creditore, e registrato in publico Instrumento per mano di publico Notaro formato, come manifestamẽte dichiarano quelle parole della medesima Legge, *Si autem Ius pignoris, vel hypothecæ ex huiusmodi Instrumentis vindicare quis sibi contenderit; Eum, qui Instrumẽtis publicè confectis nititur, præponi decernimus, etiamsi posterior is contineatur.* Mà gl'Atti di tutta questa causa rendono vna piena, e concludente testimonianza, che il credito di Seruichan di Amilcam Armeno hà per solo suo fondamẽto dui scritti priuati sottoscritti dall'Auacco, e senza cautela d'hipoteca alcuna. Onde non può egli valersi del fauore di detta legge, per addossare al Sig. Veturini cõtra le generali regole di ragione l'obligatione, che di ordine sia stato fatto di quel tempo, che nel medesimo ordine è stato enunciato; Che però cõcludono communemẽte li Dottori tutti, che non merita consideratione,
16 ne può di essa farsi conto alcuno, mentre si tratta la causa frà dui creditori, li quali ambedui hanno constituito il loro credito contro il medesimo debitore in scritture priuate, come particolarmente hà notato il Merlin *de pignor. lib. 4. quæst. 15. num. 33. 34.* & Rota Rom *post eundem tract.* Merlini *dec. 17. nu. 13.* Che perciò resta ferma la regola sopra dedotta, ne limitata dalla dispositione della prefata *l. scripturas*, come del tutto estranea al caso presente, cioè che la scrittura, & ordine scritto per mai no

no dell'Auacco debitore faccia proua per l'hipoteca in esso contenuta tanto contro l'Auacco debitore, quanto contro quelli creditori, che hanno causa da lui, mentre non si è prouato concludentemente in cōtrario, cioè che detto ordine non fosse stato dato alli Sig. Venturini, e scritto dal medesimo Auacco nel tempo precisamēte in esso enunciato, mà qualche anno dopoi è già seguito il suo fallimento.

Qual proua non solo è stata omessa dall'Attore, mà più tosto bēche ex abundāti il Sig. Venturini cō vrgentissime coniettùre accōpagna la verità del tēpo espresso nel med. ordine. Quali coniettùre bastano per render certa la proua, che resulta dalla scrittura priuata, quando ben anco douesse disputarsi la causa dentro li termini della prefata *l. scripturas*, come si pre-
17 tende, benche senza fondamēto dalla parte Auuersa, iuxtà celebre consil. Baldi 198. *lib. 1.* quem sequuntur Menoch. *cons.* 787. *nu. 6. 7. & cons.* 141. 142. Fachin. *consil.* 31. *nu. 4. lib. 3.* Cabal. *cons.* 121. *per totum lib. pr.* De Franch. *decis.* 96. *nu.* 7. Gratian. *cap.* 391. *nu.* 7. 8. *& seq.* Genua *de scrip. priuata lib. pr. fol. mihi* 82. *nu.* 12. 18. Rota Romana apud Seraphin. *dec.* 879. *nu.* 3. *& dec.* 1121. *nu.* 1. *& per tot.* & post. Pacifie. de Saluiano *dec.* 53. *nu.* 2. & coram Caualer. *dec.* 446. *nu.* 7. Magon. *dec. Florent.* 121. *n.* 11. & latiùs post Merlin. *de pign. dec.* 17. *n.* 4. 5. 6. E la sua vera ragione è questa, perche essēdo la mente della legge tutta fondata nel sospetto dell'antidata, che si può fare in vna scrittura priuata, fingēdosi fatta di tēpo anteriore, il che nō può riuscire in vn publico Instrumēto, e perciò sempre che per altre giuste considerationi resti conuinto l'animo del Giudice, che di verità la scrittura sia stata fatta nel giorno, e tēpo in essa espresso, cessa all'hora meritamēte il rigore della medesima legge, e la sua presuntione, ò sospetto deue cedere alla verità conosciuta, come così in questo proposito discorrono. Decian. *respōs.* 11. *nu.* 141. *lib.* 1. Gratian. *d. cap.* 391. *nu.* 9. Menoch. *d. cons.* 787. *nu.* 6. Marescott. *var. resolut. lib. pr. cap.* 79. *nu.* 4. Merlin. *de pignor. lib.* 4. *quæst.* 15. *sub nu.* 3. *vers.* *Solum enim.*

Frà le quali coniecture si cōsidera in primo luogo l'assertione, che fà il med. Auacco nella Supplica esibita da esso à S. A. S. l'Anno 1669. e registrata in processo fol. 4 nella quale il med. Pietro Auacco auanti il suo fallimento enuncia, *che altri delli suoi creditori hanno effetti nelle mani, più di quello possino esser creditori.* Da che si vede, che auanti il suo fallimento haueua dato ad alcuni suoi creditori Mercantie per hipoteca delli loro crediti, frà quali vi era il Sig Brunacci. Qual assertione e confessione dell'Auacco debitore restādo munita da tante altre coniecture già dedotte, e da dedursi, apprēsso, benche
18 fatta frà altre persone, proua ad ogni modo ancora contro il terzo. Surd. *dec.* 135. *nu.* 5. *& decis.* 105. *nu.* 7. Monac. *decis. Florent. nu.* 17. Rota *dec.* 685. *nu.* 9. *par. pr. diuers.* ò almeno serue d'vna forte presumsione. Crauett. *consil.* 615. *nu.* 6. & per Duran. *dec.* 259. *nu.* 7. 8. & *decis. Baratti* 136. *num.* 6. 7. vbi de adminiculo desumpto ex nuda assertione debitoris.

Secondariamēte nell'anno 1669. e così passati dui anni dopoi seguito detto ordine viuente ancora il medesimo Pietro Auacco facendosi riscōtro, e nota di tutti li suoi creditori, & effetti auanti il Sig. Gouernatore di Liuorno. Vi comparì ancora il Sig. Venturini, e depose per verità hauer hauuto, e vendute alcune mercantie del medesimo Auacco per bonificare il loro valore à se medesimo per l'ammontare del suo credito, e di quello del Sig. Brunacci; qual depositione contenendo vn atto fatto, e consumato nel tempo antecedente, conuince ancora, che per necessità queste mercantie erano state hipotecate molto tempo auanti il fallimento dopoi seguito del medesimo Auacco.

In terzo luogo deue considerarsi la cōsuetudine, e stile vsato dalli Mercanti di Liuorno di non prestare, ò dare à cambio a' Negozianti forastieri somme di denaro massime di quantità considerabile, com'è fù questa delli Sig. Brunacci in pezze 10. mila, senza prender securezza con l'hipoteca di effetti, o mercantie, come di tal consuetudine ne fanno fede autentica più e diuersi principali Negotianti nella Piazza di Liuorno, cō le douute formalità esaminati, & indicati nel esibito sommario delli medesimi Atti dal nu. 28 fin al nu. 60. Qual consuetudine, & osseruanza si crede molto verisimile, e credibile, trattandosi di fidare il proprio denaro à persone forastieri, le quali per lo più non possedendo beni stabili nella Città, e Territorio di Liuorno, ò di S. A. S. à troppo pericolo s'esporrebbe il proprio denaro affidato

alla

alla sola persona, che facilmente, e senza che se ne possa preuedere la fuga, conu transferirsi in altri Stati lontani da questa Piazza, resterebbe deluso il creditore senza speranza alcuna di resarcire li proprij danni; Che perciò incredibile maggiormente ancora si renderà appresso ogn'uno, che li Sig. Brunacci così cauti, & esperti nelli negotij habbino cōsentito à metter fuori, e fidare vna sōma così cōsiderabile di 10. mila pezze nelle mani d'vno straniero, e di Patria così lōtano, nella quale se si fosse ritirato, riuscirua poi se nō impossibile, molto difficile almeno à conuenirlo, e sēza valersi della cautela solita adoprarsi in simili cambij dall'altri negotianti di quella Piazza, cioè di rendersi in vn med. tempo securo dello sborso del denaro cambiato con l'hipoteca di merci, & effetti del debitore. Ne si dica, altri Mercanti hauer stilato di fidare al medesimo Auacco senza la cautela dell'hipoteca, e particolarmente ancora li Sig. Brunacci hauerli fidato altre somme senza la detta hipoteca, da che si deduce vna limitatione alla regola generale per lo stile particolare del Sig. Brunacci, quale, come si dice, deue attendersi, e non il consueto dell'altri negozianti, poiche ciò puol esser succeduto in tempi antecedenti, nelli quali l'Auacco poteua essere in quella Piazza di maggior credito, e di somme molto minori à questa di pezze 10. mila, la quale per la sua grauezza ricercaua cautele ancora più secure. E perciò lo stile douerebbe considerarsi, quando fosse stato vguale, e respetto al tempo, e respetto alla somma, quali circonstanze hāno potuto con molta prudenza far variare il solito di fidare senza cautele, e perciò non ristretto à questi limiti non puol hauersi

19 in alcuna consideratione. Crauett. *cons.* 96. *nu.* 44. Surd. *cons* 382. *nu.* 41. Mantic. *dec.* 357. *nu.* 3.

Mà sopra tutto in quarto luogo deue considerarsi non per sola coniettura, mà per vna piena, e solida proua, e che sola basterebbe ancora per mio parere à persuadere la verità dell'ordine predetto, esser seguita il giorno medesimo 27. Nouēbre, che fù contratto il cambio, la Nota fattane il medesimo giorno ne' libri Mercantili delli Sig. Venturini. Intorno à che in primo luogo deue reflettersi alla qualità delli Sig. Vēturini, di cui sono i Libri, nelli quali è descritta la d. Nota, e per la Nobilità della loro nascita, e per la Notoria, e celebre loro realtà praticata per tāti anni con ogni candidezza, e rettitudine in tutti i loro negozij, e particolarmente nella Piazza di Liuorno, come pure à quest'effetto d'escludere ogni sospetto, ò timore di fraude, e d'antidata di tēpo molto deseriscono li Dottori, e gran forza hà sempre fatto in tutti li Tribunali la Nobile, e buona qualità, di chi hà scritto,

20 ò fatto scriuere sopra li proprij libri, e l'attestano. Marescott. *d. cap.* 79. *nu.* 15. Seraphin. *d. dec.* 879. & in Mercatore loquēs Decian. *cons.* 11. *nu.* 136., & de veriori testando Gratian. *d. cap* 391. *nu.* 4. 5. 32., & plenè Rota *dec.* 17. *nu.* 7. 8. post Merlin. *de pignor.*, & clariùs *dec.* 79. *nu.* 11. *post eund. tract.* In consideratione di che, e per l'esattezza, e puntualità, con la quale sono stati sempre tenuti li Libri de' loro negotiati, hanno meritato in diuerse occasioni ogni maggio credito, e fede. Tanto più, quanto che in formarsi tal hipoteca à fauore delli Sig. Brunacci, non haueuano essi Sig. Venturini in proprio principal interesse, senz' il quale non si crede mai, che s'induca chi che sia, à farsi partecipe d'v-

21 na fraude, come bene considera la Rota di Roma in questo proposito *in dec.* 135. *nu.* 8. 9. coram Merlino, & proprius *in decis.* 17. *sub nu.* 10. *post Merlin. de pignor.*, e se bene doueuano conseguire dal Sig. Brunacci il cōsueto lucro delle prouisioni per le mercanzie, il valore delle quali fosse stato à essi bonificato in sodisfattione del loro credito; Questa hauerebbero nel med. modo ancora cōseguita, quādo hauessero riceuute, e ritenute ne' proprij Magazeni, e vendute le Mercātie per cōto del medesimo Auacco, al quale n'haureebbero dato debito egualmente, come n'hanno dato debito alli Sig. Brunacci; Anzi che doueuano più tosto desiderare, che Pietro Auacco non hipotecasse à fauore d'altri le proprie Mercanzie, che consegnaua nelle loro mani, nō solo per mancare di quest'imbarasso, mà particolarmente per assecurar maggiormente con esse mercantie il proprio credito, che teneuano in grossa somma con il medesimo Pietro Auacco. Che se bene non accettorno li Sig. Venturini il detto ordine di detto Auacco à fauore delli Sig. Brunacci, se non conditionatamente, & per il valore solamente, che sopra auanzasse delle medesime mercantie, pagato, e sodisfatto prima il loro credito;

Non è per questo, che dall'accertatione di tal ordine ancora con la conditione predetta non ne potessero seguire al loro negotio disturbi, ò con il medesimo Pietro Auacco, ò ancora cō li medesimi Signori Brunacci, ò per la deterioratione delle medesime mercāzie, ò nel render conto di esse, ò nel valutare il loro prezzo, cō douer discentere, se fossero state valutare da essi il giusto prezzo, & il quanto, cioè più, ò meno si fossero ritenuti per la satisfattione del proprio credito, e liquidatione di esso, e dell'auanzo da restituirsi al debitore, ò alli Sig. Brunacci, ò per altre cagioni, che poteuano insorgere per l'accollamento fattosi di tal mercanzie; Onde troppo si rende inuerisimile, che li Sig. Vēturini si fossero indotti à concorrere in tal antidata per vn negotio, che se all'altri poteua esser di cōmodo, à essi non poteua cagionare che incommodi, e molestie, con arrischiare ancora la propria reputatione, e credito, che è il maggiore, e più stimato capitale d'ogni negoziante; Qual reputatione, ò credito riceuerebbero nora lesione considerabile, se in dubio si ponesse la fede, che si deue, & è sempre stata prestata alli loro Libri; Anzi che ciò seguirebbe in manifesto disprezzo delle Leggi del Prencipe, li di cui Statuti con ossequiosa veneratione sempre in tutti li Tribunali, e particolarmente nelle cause Mercantili osseruati comandano, che alli Libri delli Mercanti sia data dalli Iusdicenti piena, & intera fede.

Mà principalmente si deue auuertire, che detto ordine, & accertatione di esso non è scritto, nè notato casualmente sopr' vn libro familiare, & informe; Mà sopra vn Libro destinato dalli Sig. Venturini, e loro negotio a quest' effetto preciso di registraruì nota di tali commissioni, & ordini, come dimostra l'inscrittione del medesimo Libro, dal quale è stata legalmente estratta copia di dett'ordine, e prodotta nell'Atti di questa causa, leggendosi così intitolato. *Commissioni, & Ordini del Sig. Francesco Venturini, e suoi, &c.*, e non fatto, principiato tal Libro di detto anno 1667., che fù dato tal ordine da Pietro Auacco, mà, com'in esso libro si legge. *Principiato à 10. Febr. 1662. ab Incarnatione, e seguito fin'alli 23. Nouēbre 1682.* Ne in esso vi si troua descritta la sola nota di quest'ordine, ò cōmissione, della quale al presēte si tratta; mà di molte, e molte altre simili commissioni, che di tempo in tempo successiuamente per diuerse occasioni, e negotij sono stati dati alli med. Sig. Venturini; Onde si puole con fortissimo argomēto cōcludere, che, ò nō si deue dar credito à simili Libri, e ciò riuscirìa con vno scōpiglio ben grande di tutta la Mercāzia, e di quelle buone regole, e degne cagioni, per le quali è stato instituito quest' ordine, e comune osseruanza di tutti li negotiāti nō solo nella Città di Liuorno, mà in tutte l'altre Piazze mercantili ancora, di tenere frà gl'altri libri questo ancora dell' Ordini, e cōmissioni dare per la cōtrattatione di varij negocij; E perciò questo nō può permetterli, perche aprirebbe la strada da più facile alle fraudi, e si chiuderebbe il sētiere più facile, e securo per cōuenire, chi hà dato tali commissioni, per redurlo al mantenimento, di quanto hà ordinato; Il che non potria succedere sēza pregiudirio, e restringimento del publico cōme reio, che pur troppo per la mal. la conditione de' tempi, ò siasi per la mācanza della sincerità, e della fede, si và ogni giorno con dannò vniuersale diminuendo; O vero se la validità, e credenza di tali Libri deue attendersi, come ogni ragione richiede, mentre nel medesimo Libro si leggono descritte tāt'altre simili cōmissioni, & ordini, che hanno hauto la lor esequutione; Nō si sà vedere, per qual special causa quest'ordine ancora dato dall'Auacco non deua riceuersi secondo il suo giusto tenore; e prestarseli fede tanto circa il tempo, quanto circa ad ogn' altra sostanza in esso contenuta, nel modo, che s'è prestata al medesimo Libro circa l'altre commissioni in esso descritte.

Tāto più, quāto che cōsidero, che essēdosi principiato à notarsi nel medesimo Libro le cōmisioni sopravenute al Sig. Vēturini giornalmēte dal giorno 10. Febr. 1662. e seguita poi ancora l'annotatione fin'al giorno 23. Nouēbr. 1682. Ne segue per necessità, che quest' Ordine scritto sotto il giorno 27. Nouēbre 1666. resti posto, e descritto in mezzo di tutti gl'altri, doue nō sariasi potuto descriuere in tal luogo, se fosse stato fatto molto dopoi, e seguito il fallimento dell'Auacco, senza manifestamente discoprirsene li contrasegni, essendo già quei giorni riempiti, come suppōgo, dalla descrittione di altre simili com-
22 missioni, & Ordini, come in simili termini di Libri Mercantili discorrono Fulgos. *cōs.* 132.

132. *nu.2.* & melius Socc. Sen. *consf.240. sub nu.3. verf. Sed ego particulariter, lib.2.* Decian. *d.consf.11. nu.123.* Surd. *decif.312 nu.5.* Gratian. *decif. Marchia 203. & d.disceptat.391, nu.3.* Rota apud Seraphin. *d.decif.879. nu.4.* Essendo detti Libri Legalmente, e conforme il solito d'altri negotianti tenuti per detto effetto di notarui simili Ordini, e commissioni, come in essi si leggono notate molt'altre simili, come s'è detto. Tanto più, quanto che tali note non sogliono scriuersi dalli Patroni principali delli negotij, mà dalli Ministri, e scritturali, che si tengono à quest' effetto di scriuere giornalmente ne' Libri del medesimo negotio, come si suppone nel caso presente esser stato detto ordine registrato al solito Libro di commissioni dal Ministro scritturale del medesimo negotio; Onde ancora per questo respetto si rẽde tal pretesa fraude d'antidata più inuerisimile, e meno credibile, poiche saria bisognato confidarla alli medesimi scritturali, e per opera loro esequirla; il che ancora rende molto inuerisimile tal concetto d'antidata, essendo solito tali fraudi commettersi segretamente, e non confidarle alla notitia d'altri, acciò più difficilmente venghino propalate, e discoperte, come consideranno in questi termini
23 Bece. *consf.102. nu 27.* & alij relati apud Rotam Rom. *d.dec.57. num.10. post Merlin. de pignor.*

Nè sono d'alcuno momento le considerationi, che si fanno in contrario per diminuire il concetto, che deue hauersi della legalità delli medesimi Libri.

Mentre primieramente si dice, che la detta nota d'ordine siasi scritta nell'vltima parte d'vn foglio, con inchiostro differente, e senza lasciare in fine vno spatio bianco, come s'era osseruato in descriuere altre simili note. Poiche quanto alla differenza dell' inchiostro è una circostanza molto casuale in tutti li Banchi, e scrittoij, e da non poterui si far alcuna consideratione com' ogn' uno potrà intendere, e ciò ancora spesso succede nelle partite, e conti scritti nel medesimo tempo; Quanto poi all' hauer scritto nell'vltimo del foglio, è quello riempito con la medesima nota; cioè deuesi attribuire all' industria, & accuratezza delli Ministri per render più tempo durabile il medesimo Libro, mà in ciò lascierò volentieri, che chi da vicino patrocina la causa, faccia alli Sig. Giudici quelle demostrationi, che saranno stimate più valeuoli, per fare suanire affatto, vna si debole sottigliezza, stimandola in qualunq. modo sieuole, e di nessuno rilieuo.

In secondo luogo s'oppuone, che il Sig. Venturini habbia nelli suoi Libri dato debito all'Auacco di spese fatte sopra le mercantie, delle quali si pretende, esso nõ poterne esser constituito debitore; mà comunq. siasi la verità circa la sussistenza di questo debito, da ciò non si può dedurre defetto, ò mancamento delli medesimi libri, altrimente tutti li libri mercantili resterebbero sottoposti ad vna tal eccettione; Mentr'ogn'vno puone in proprio credito quello, che crede esserli giustamente douuto, benche poi di ragione non si douesse.

Nè perche il Sig. Venturini non hà osseruato, come si dice, la dispositione dello Statuto, deue il Sig. Brunacci rimaner priuato di quel beneficio, e priuilegio, che li dà legge, non solo perche la colpa, o l'ommissione d' vno, non può nuocere ad vn' altro. Mà principalmente perche lo Statuto fà due separate dispositioni, in vna delle quali concede l'hipoteca, e prelatione nelle mercantie riceuute dal debitore per dui giorni auanti il suo fallimẽto; nell'altra seguente ordina il modo, che deue tenersi nel vendersi tali mercantie hipotecate; Mà non soggiunge già, come per equiuoco si suppone, che facendosi la vendita di tali mercantie in altro modo differẽte da quello disposto dallo Statuto, si perda l'hipoteca già acquistata; Anzi che, se tal clausula irritatiua hauessero voluta aggiungerui li Statuenti, l'hauerebbero posta alla vendita, della quale si trattaua in detto secondo capo, e nõ già alla concessione dell' hipoteca, di cui haueuano parlato nel capo antecedente.

E quantũq. alcuni hanno voluto, che se bene nõ è stata espressa la clausula irritatiua, ad ogni modo se dispuone lo Statuto cõ parole prohibitiue, l'Atto si rẽda nullo, ancora senza l'aggiunta della clausula irritatiua, deue però intendersi di quell'atto, il quale prohibisce non farsi in altro modo, che nella forma dal predetto Statuto prescritta. E così nel caso presente al più douerebbe intendersi dell' Atto della vendita fatta. Non già dell' Atto dell'hipoteca indotto nõ con parole prohibitiue, mà concessiue, e priuilegiatiue del

del creditore. E ciò oltre l'inosseruãza della forma di tal vendita, della quale con altre resposte molto adequate à tal opposítione ne parla nella sua dottissima Consultatione il Sig. Auuocato Gherardini, alla di cui penna mi sottoscriuo, & all'osseruationi fatte circa l'allegate conietture, dalle quali si discoprono di nessun peso, e valore, per arguire la pretesa frande d'antidata; quale come s'è detto, non per argumenti equiuochi, & non concludenti, mà per proue legittime, e certe era obligato l'Attore come fondamento della sua eccettione di giustificare, &c.

Onde, &c.

Ex quibus fauore D. Venturini fuit à Rota Florentina Iudicatum de Mense Augusti 1687. & Eruditissimũ proditum ab ea fuit Motiuum, &c.

FLORENTINA aditionis Hæreditatis.

SVMMARIVM.

1 *Repudiatio hæreditatis per actus contrarios postea factos reuocata censetur.*

2 *Sententia non citato non obest.*

3 *In confectione Inuentarij citandi sunt tantùm creditores certi, & hæredi cogniti.*

4 *Per secundum Statutum priori non censetur derogatum, nisi expressè dicatur.*

5 *Aditio hæreditatis non ex sola animi declaratione, sed ex facto quoq. probatur. 7.*

6 *Consuetudo sic Iudicandi in aliquo Tribunali ex duabus tantùm resolutionibus probatur.*

8 *Protestatio facta antecedenter non adeundo cum beneficio Inuentarij an tollat aditionem puram postea factam. 9. 10.*

11 *Aditio facta respectu unius creditoris an prosit alteri. 12. 13. 14. 16.*

15 *Indefinita æquipollet uniuersali.*

17 *Statutum potest ab altero suppleri, & declarari.*

ARGVMENTVM.

Protestatio facta nolle adire hæreditatem purè, sed cum beneficio Inuentarij, an iuuet, si postea purè adeatur. Aditio purè facta quoad unum creditorem an suffragetur etiam alijs creditoribus.

Adsit MARIA VIRGO IMMACVLATA.

CONSVLTAT. CCCCCLXX.

ILLVSTRISS. DOMINI.

Non obstante aditione facta cum beneficio Inuẽtarij per D. Bernardinũ, aliosq. Fratres de Nobilibus in infantili ætate constitutos per viã Tutoris sub die 8. Octobris 1659. nullatenus euitare hodie potest idẽ D. Bernardinus qualitatem hæreditariam, & quidem liberam, & absolutam, cù postmodum de eodem anno 1659. post aliquos menses præuia authoritate eiusdem Tutoris hæreditatem adierit liberè, atq. simpliciter; Quinimò ipsemet factus maior denuò illam acceptauerit liberè cum expressa declaratione ferẽdi tàm commoda, quam incommoda paternæ hæreditatis; Per quos sanè reiteratos actus factos in maiori ætate, ac omninò diuersos à primo censeri renunciatum beneficio Inuentarij, hæreditatemq. liberè, ac simpliciter aditã, censuit in pũcto, imò in fortiori casu solius actus, ac Instrumenti, doctum motiuum bon. mem. D. Ioannis Bonsij olim celebris Aduocati huius Ciuitatis, & Assessoris eiusdem Montis *sub vers. nec obstat,*

1 & conferunt etiam tradita per Phanucc. *de inuentar. par. 6. nu. 127. & 133.* & Mantic. *in eod. tract. cap. pr. nu. 17. & 31.* Cessat autem in facto prima difficultas excitata in doctissimis dubitationibus, nimirùm, quod iste actus respectu tertiæ partis tangentis nomine proprio ad præfatum D. Bernardinum importet dumtaxat ratificationem, atq. confirmationem antecedẽtis aditionis cum beneficio Inuentarij, non autem eius renunciationem, ex eo, quod in Instrumento dici 3. Octobris 1675. D. Bernardinus dumtaxat ratificet aditionem factam sub die 16. Decembris 1659. quæ cum fuerit facta cum beneficio legis, & Inuentarij, nullo iure prætẽdi potest, quod ex dicta ratificatione resultet huiusmodi renunciatio.

Quoniã licèt verũ sit, in præfato Instrumẽto ratificasse Instrumẽtum præfatæ aditionis iam factæ in minori ætate, atq. rogatum manu Ser Petri de Saluinis, verissimum etiam est, dictam aditionem fuisse

illam

illam ad vnguem, quæ fuit facta liberè, & non cum beneficio Inuentarij, ibi, *aduenerunt, & adeunt, acceptauerunt, & acceptant liberè hæreditatem dicti q. D. Equitis Francisci eorum Patris*; cum illa facta cum beneficio Inuentarij fuerit gesta antecedenter sub die scilicet 8. Octobris eiusdem anni 1659.

Vltra quod ex abundanti etiam respectu huiusmodi tertiæ partis statim adsunt alia verba in eodem Instrumento importantia nouum actum, ac independenter ab illo primo, ibi, *etsi & si quatenus la detta eredità paterna deuolutali per la terza parte di nuouo accettò, & accetta come maggiore, volendo per questo presente atto sentire i cõmodi, e gl'incommodi dell'eredità paterna, e tutto in ogni meglior modo, &c.* Ponderãdo ne dùm illa verba *di nuouo* verum etiã alia *volendo per questo presente atto sentire i commodi, & incommodi*. Quæ sanè verificari non possunt nisi in aditione libera, & absoluta, cum in illa dumtaxat sentiantur tàm actiuè, quam passiuè commoda, & incommoda, vt pariter dixit idem motiuũ D. Bonsij *sub eodem vers. Nec obstat*.

Minusque refragari videtur, quod in omnem euentum huiusmodi aditio fuerit nulla, prout ad vnguem fuit declaratum à Magistratu Pupillorum per Decretum diei 23. Februarij 1679., stante quod fuerit facta ab eodem D. Bernardino in ætate minori annorum 20. absq. licentia, & facultate eiusdem Magistratus, quæ tamen (vt potè ei fuerat suppositus) requirebatur, propter reformationem dicti Magistratus pupillorum anni 1575. rubr. 15. prorogãtem minorem ætatem vsque ad annum vigesimum secundum.

Quandoquidem exploratum est, præfatum Decretum quoad se nullum posse facere præiudicium, atq; rem iudicatã respectu
2 D. Benedicti inci Principalis, cum fuerit latum absq. vlla præcedenti citatione in eius personam. Rot. *in dec.* 109. *nu.* 24. *par.* 17. *recent.* & coram Dunozet. Sen. *dec.* 304. *nu.* 3. & in hisce terminis Conciol. *de hæred. Solu. art. pr. num.* 410.

Neglecta pænitus replicatione, quod idem D. Benedictus fuerit citatus per proclama eo modo ad vnguem, quo ipsemet vti Tutor Testamentarius D. Bernardini, eiusq. fratrum seruauerat cum omnibus creditoribus hæreditarijs in prima acceptatione paternæ hæreditatis facta de anno 1659. cum beneficio legis, & Inuentarij.

Nã, cũ ad effectũ, vt quis sit obligatus
3 citare specialiter creditores in cõfectione inuẽtarij, sit opus habere scientiã eorũdem creditorum, vt sint certi Rolãd. à Vall. *inter tract. diuers. de inuentar. quæst.* 89. *nu.* 1. *& seq.* alijq. longa serie relati à Cõciol. *de hæred. solut. art. pr. nu.* 410. Nil mirũ, si idem D. Benedictus eos non citauerit specialiter, cum enim de recenti contigerit obitus D. Equitis Francisci, nondum ei innotuerat certos creditores eiusdem hæreditatis; Et quamuis quoad se haberet certam scientiam sui crediti, nihilominus eius citatio in ipso actu confectionis Inuentarij erat prorsus superflua, cum aliàs vti Tutor esset præsens; Ac proindè, cum in omnem euentum eius præsentia suppleret defectum citationis, æquiparatio inter vnum, & alterum casum non currit, cum nos quoq. admitteremus, quod si D. Benedictus fuerit præsens eidem Sententiæ, nõ fuisset opus speciali citatione.

Quatenus verò etiã circumscripto præfato Decreto substineri adhuc vellet, præfatam aditionem esse nullam, ex eo, quod non fuerit facta præuia licentia Magistratus pupillorum ad formam eiusdem reformationis.

Respondetur, nullam in hoc casu requiri licentiam præfati Magistratus, cum prædicta reformatio, seu in illius Rubro, seu in nigro non diminuat, neq. alteret priuilegia à Statutis tradita maioribus 18. annorum, nisi in hoc, quod non possint alienare stabilia, vel se obligare pro mercib', equis, vel bestiaminibus, ibi, *non possino in alcun modo direttamente, ò indirettamẽte, e sotto alcuno quesito colore alienare, ne concqualunq. titolo cõcedere, & in altri transferire beni immobili, è crediti di Monte, ò riconoscersi debitori per cedole di loro mano, ò Instrumenti publici per conto di Mercanzie, Caualli, o Bestiami di qualunque sorte, se non hanno finito* 22. *anni della loro età, senza licenza, e consenso di detto Magistrato*, & iuxta præfatos terminos intelligitur à Rot. Florent. *lib. motiu.* 3. 15. *ii c.* 197.

Ac propterea, cum expressè in altero Statuto Communis Florentiæ *lib.* 2. *rubric.* 29. permittatur maioribus 18. annis posse liberè adire paternam hæreditatem, non potest vnquam affirmari, quod prædicta
4 reformatio per dicta verba tendentia ad alium finem voluerit derogare dicto Statuto, ex ea indubitata propositione, quod nunquam priori Statuto derogatum videtur

tur ab alio posteriori, nisi quatenus expressum reperitur Bartol. *in cons.71. nu.3. circ.med.*, & melius ad rem nostram Dec. *in cons.3. num.7.* vbi ex hac ratione aduertit, quod etiamsi Statutum loquatur generaliter, non comprehendat huiusmodi casum, cum etiam omnis sit sumenda interpretatio, vt minus deroget Statuto precedenti.

Vlterius, cum etiam idem D. Bernardinus factus maior annorum 21 continuauerit exigere huiusmodi fructus locorum Montis Comunis; Quinimò etiam hodierna die illos exigat, profectò, quatenus etiã nollet considerari ille actus aditionis factus de anno 1675. Attamen nos versaremur extra omnem difficultatem, vt in fortiori casu transactionis nullæ factæ in ætate minori, & postmodum in maiori ætate ratificatæ per nudum factum. Parif. *in cõs. 33. nu.19. lib.1.* cum ex hac sola exactione facta per tantum temporis spatium post completam ætatem annorum dubitari nõ contingat, quin non fuerit factus hæres liber, cum aditio hæreditatis ne dum ex
5 animi declaratione, sed ex facto quoque desumatur, quoties scilicet hæres aliquid acceperit, quod citra ius, & nomen hæredis consequi nequibat, vt ad rem nostram dixit Rot. *in dec.214. nu.5. & 6. par.14. rec.* & antea *in dec.21. nu.42. par.6. recent.* vbi, quod solo animo hæreditas aditur, & animus adhunc effectum sufficit, vt eliciatur per quemcumq. actum, siue proueniat ex facto, siue non facto, siue dicto, siue scripto, & in puncto, quod si minor factus maior per quinquennium tacuerit, nec dederit de nullitate aditionis hæreditatis per eum gestæ sine solemnitatibus censeatur illam ratificare Rot. coram Emin. D. Cardinali Ottobon. *dec.110. nu.6. & 7.* vbi insuper dicitur, hoc sine dubio procedere, quando post minorem ætatem fecit plures actus positiuos subdens sub *nu.8. & 9.* hanc esse in omnem casum nouam aditionem.

Quod autem huiusmodi exactio fieri nõ valeat citra Ius, & nomen hæredis liberi, non solum est notorium in Vrbe stante antiquissima consuetudine iudicandi eiusdẽ Montis, prout in eius relatione, ac motiuo testatur recolend. mem. D. Guidus de Riccis Assessor eiusdem Tribunalis, verum etiam patet ex pluribus alijs motiuis, ac relationibus Assessorum eiusdem Montis pro tempore existentium, quæ specialiter dantur; cum tamen ad istum effectum inducendæ consuetudinis sufficiant duæ re-
6 solutiones Caball. *cons.128. num.308. lib.2* Martius Medic. *examinat.4. num.16.* Rot. Florent. *lib. motiu. 120. à car.41.* & alibi passim.

Quinimò idem Mons neminem admittit ad illorum exactionem, nisi præuia renunciatione beneficij Inuentarij acceptet liberè hæreditatem paternam, vt firmant eadẽ motiua, & declarauit etiam ad instãtiam eiusdẽ D. Bernardini in hac propria causa idem Magistratus Montis Comunis, ob contumaciam D. Camilli nolẽtis adire hanc hæreditatem liberam Decreuit, fuisse factum locum eidem D. Bernardino, ac D. Francisco eius fratri, quo decreto cum ipsemet vsus, atque luctatus fuerit, siquidem hanc veritatem impugnare hodie minimè potest.

Ac propterea, cum in hoc casu ne dum adsit animi declaratio, ac obseruantia ipsius D. Bernardini, verum etiam post perfectam ætatem tot actus positiui exactionis dictorum locorum Montis, qui fieri nõ poterant citra ius, & nomen hæredis, vtiq; non potest amplius reuocari in dubiũ pre-
7 fata aditio, vt præter allegatas decisiones in proximis terminis dixit Rot. *in dec.471 nu.2. par.3. recent.*

Atq; hinc frustra D. Bernardinus contendit, se tueri eum protestatione antecedenter facta, nimirum, quod non intendebat per quemcumq. actum futurum recedere ab aditione facta cum beneficio legis, & inuentarij, quam cautelam esse sufficie-
8 tem, intelligitur probari per Text. *in l. pro hærede 20. in princ. ff. de acquir. hæred.* Mascard. *de probat. conclus.40. nu.7.* & latè Ciriac. *controu.244. nu.36. & seqq.*

Quoniam verius est, quod per actum subsequentem, ex quo inducitur aditio, & qui fieri non potest citra Ius, & nomen hæredis, videatur recessum à protestatione
9 præcedenti, vt illi contrarium, vt elegãter notat Bartol. super eodem Text. *in d. l. pro hærede, §. Papinianus, nu 6 ff. de acquir. hæred.* & doctrinã Bartoli in specie sequitur Felin. *in cap. cum M. Ferrarensis nu.18. de constit.* vbi subiungit, quod protestatio tollitur per factum contrariũ, cũ facta derogent verbis, & sic etiam postmodũ admittit ipsemet Mascard. ex aduerso citatus in subsequenti *conclus.44. nu.3. & seqq.* & latè etiam prosequitur Paul. Rub. *in annot. ad dec.131. nu.242. & 243. par.8. recent.*, et quod filius à præcedẽti protestatione, siuè decla-

declaratione de non adeundo hæreditatē paternam recessisse videatur per actū venditionis bonorum Patris nō nisi titulo hæreditario subsistentis. Rot. Rom. coram Bichio *dec. 66. nu. 7. & 8.*

Neq. huic opinioni refragatur Ciriacus *d controu. 144. nu. 36.* Qui nimò illam post modū admittit sub *nu. 37.* Benè verum est, quod ad tollendam huiusmodi Doctorum controuersiam ipse cum alijs Authoribus distinguit sub *nu. 38. & seqq.* concludendo in substantia ad rem nostram, quod vbi actus non pendet à solo facto protestantis, sed cum alio communicatur, vel celebratur, & quod etiam non potuerit fieri iure proprio, & diuerso à iure hæreditario, & sic citra ius, & nomen hæredis, quod tunc dicta protestatio nihil suffragetur.

Inficiari autem minimè potest, quin verè semur in hoc proprio casu distinctionis, cum agatur de exactione crediti, quod nō poterat à Monte exigi, nisi erat hæres liber eius Patris, & sic non solum de actu communicatiuo, & independenti à solo facto protestantis, verum etiam quod non poruerit fieri Iure proprio, ac diuerso à titulo hæredis liberi, vt ad vnguem de exigendis creditis hæreditarijs exemplificat ipsemet Ciriac. *nu. 39.*

Ponderatio autē, quod huiusmodi protestatio eo magis debeat suffragari ex eo, quod ipsemet D Bernardinus timebat cogi à DD. Officialibus Montis Comunis ad dictam aditionem, quatenus vellet exigere fructus locorum Montium ad se spectātes iure fideicommissi inducti à D. Leonardo de Nobilibus, corruit in eius propria radice.

Quoniam Mons nullum coarctat adire, vel non adire hæreditates, sed dumtaxat ex dispositione legis inductæ ab antiqua consuetudine recusat soluere fructus dictorum locorum non acceptantibus liberā hæreditatem personæ defunctæ; Et sanè licet hoc sit notorium, probatur ex ipsamet obseruantia Partis aduersæ, dum sub die 27. Augusti 1675. voluntariè comparens dictus D. Bernardinus tàm eius nomine proprio, quam vti actor D. Francisci eius fratris coram præfato Magistratu Mōtis Comunis, & repræsentans contumaciā D. Ioannis Cammilli eius fratris de non adeunda pro tertia eius parte liberè hæreditate paterna petijt, & obtinuit, fuisse factum locum eorum personis, vt potè ipsi iam acceptauerint liberam hæreditatem, prout de his omnibus expressè patet ex Decreto eiusdem Magistratus, de quo in Process. fol.

En igitur clarè resultat, hunc actum ab initio esse merè facultatiuum ipsorum adeuntium, & sicut noluit adire præfatus D. Ioannes Camillus, ità poterat facere idē D. Bernardinus, prout ad vnguem videm⁹ in collatione, quam iuris dispositio mādat fieri inter fratres cohæredes de rebus donatis in vita à Patre, non enim ipsa coarctat fieri dictam collationem, sed dumtaxat decernit, quod si hæreditatem adierit vel ex Testamento, aut ab intestato, statim ipse teneatur facere huiusmodi collationē, certum est enim, illam aditionem, & immixtionem totaliter dependere ab ipsa voluntate filij, vndè sibimet imputare debet, si teneatur postea conferre absq. eo, quod possit pœnitere; vt egregiè ratiocinatur Giouagnon. *in cons. 83. nu. 77. lib. 1.* & in indiuiduo, quod si quis factus maior fecerit actum voluntarium, qui non veniebat in necessariam consequentiam alterius facti in minori ætate, vtporè exegerit prætium rei venditæ, statim se fecerit hæredē liberum optimè Mandell. de Alb. *in consil. 214. nu 48. lib 2.*

Licet huiusmodi ponderationes quoad huiusmodi punctum protestationis videātur omninò superfluæ, cum Statutum nostrum *rubr. 19. lib. 2.* tollat prorsus huiusmodi disputationes, vtpotè illud disponat, malorem 18. annis, qui fecerit aliquem actū possessorium, vel acceperit etiā quid minimum hæreditatis non possit se tueri (vt sunt formalia verba eiusdē Statuti) *nec prætextu Dotis maternæ, vel auitæ, aut repudiationis seu abstinentiæ dictæ successionis, aut aliquo alio Iure.* En igitur, quando etiam fuerit secutus aliquis actus etiā non communicatiuus cum altero, sed dūtaxat dependens à solo facto protestantis, prout est possidere bona hæreditaria, vt exemplificat ipsemet Cyriac. *d. controuers. 244. nu. 38.*, non excusat, nec antecedens repudiatio, nec quilibet alius prætextus iuxta dispositionem eiusdem Statuti; Quid erit dicendum in casu nostro, nempè de simplici protestatione cum actu subsequēti celebrato cum altero, & sic non dependenti à solo facto protestantis, & in fortioribus terminis, quod si quis repudiauerit hæreditatem, & postea possederit, vel fecerit alium actum, non obstantibus dicatur hæres, & teneatur omnibus creditoribus

319. nu. 1. Quæ authoritates inquiunt hoc procedere, quamuis non fuerit expressum verbum vniuersale, *omnis, vel integrè*.

Idque præsertim cum in vltimo Instrumento aditionis generaliter, & absq. ulla restrictione dicatur, velle sentire commoda, & incommoda ipsius hereditatis: Ac propterea ex huiusmodi plurali expressione damnorum, & vtilium in genere nullatenus potest restringi ad solum actum cõmoditatis, vel incommoditatis respectu
16 vnius, sed absolutè illa verba debent intelligi in eorum pluralitate, ac generalitate ex congestis per Rot. *in dec.* 246. *num.* 3. *par.* 6. *recent.* & coram Dunozett. Iun. *dec.* 376. *nu.* 4.

Reflectendo denique, quod si admitteretur prædicta theorica scindendi actum aditionis respectu Montis Communis vti liberum, & respectu aliorum vti beneficiatum, actum esset de ipsa lege, ac de ipso iure heredem liberum, & teneri ad solvendos omnes Creditores; Vndè illi, qui dubitarunt se immiscere in hæreditatibus damnosis, semper se abstinuerunt ab exactione dictorum locorum Montis.

Quibus etiã accedat pro coronide, quod huiusmodi lex, siue consuetudo videtur facta pro bono publico, & ad fauorẽ Creditorum in augmentum Statuti Communis Florentiæ rubr. 29. lib. 2., dum in lege erectionis eiusdem Montis sub die 21. Augusti 1593. expresè disponatur, huiusmodi loca Montium posse in odium decoctorũ, & ad euitandas fraudes tribui, ac trãsferri in creditores, ac sindacos decocti, licet alioquin prohibeatur fructus nõ posse molestari à quocumq. Creditore, nisi fuerint obligationes in libro eiusdem Montis specialiter descriptæ, ac adnotatæ sub expressa etiam declaratione, quod hæc dispositio fit in augmentum aliarum pœnarũ impositarum à legibus Communis Florentiæ; Explorarum autem est, vnum Statutũ posse
17 declarari, ac suppleri ab altero, vt in similibus terminis de Statuto Bononiẽsi dixit Rot. *in dec.* 371. *nu.* 1. & 2. *par.* 15. *recent.*

Quare, &c. Saluo, &c.

Obsequentissimus
MARCVS SEPTIMANIVS.
Aloys. Mans. Consult. To. VI.

IN FLORENTINA
Restitut. Doris, seu Hæred.

SVMMARIVM.

1 *Hares beneficiatus potest agere pro suo credito tanquam tertius*.
2 *In sententia, & Iudicio super validitate Inuentarij non est necesse citare creditores non adhuc detectos, & declaratos, vt eos afficiat*.
3 *Sententia super Statu rei afficit etiam non citatos, si non fuerit collusiue facta*.
4 *Si ratificatio est nulla, nulli etiã sunt Actus in eius exequutionem successiuè facti*.
5 *Sententia afficit etiam non citatum, si non adducit rationes, ex quibus si citatus fuisset, impedisset sententiam latam*.
6 *Statutum vetans minori, seu mulieri alienationem, & obligationem comprehendit etiam aditionem hæreditatis*.
7 *Statutum vetans contrahere comprehendit etiam ratificationem contractus*.
8 *Contrahentes cũ mandato inualido expresso corruunt contractus, etiamsi haberet aliud mandatum validum*.
9 *Per Actum protestationi contrarium non censetur à protestatione recessum, nisi eidem protestationi renuncietur*. 13.
10 *Repudiatio hæreditatis an per actus contrarios postea factos reuocata censeatur*. 11. 12
11 *Metus adimit consensum ab omni actu praeiudiciali*.
14 *Statutum Florentinum rubr. 29. lib. 2. declaratur*.
15 *Hares Beneficiatus obligans se cum clausulis amplissimis ad soluendum debitum hæreditarium an, & quando censeatur renunciasse Beneficio Inuentarij*.
16 *Hares renuncians Inuentario quoad vnum creditorem, an perdat Inuentarij beneficium etiam quoad alios*.

ARGVMENTVM.

Adita hæreditate cum beneficio Inuentarij an per actus sequentes Aditionis censeatur ab Aditione beneficiata recessisse, & fieri hæres purè; Declaratio adeundi hæreditatem purè in beneficium vnius Creditoris, an prosit etiam alijs, &c.

ADSIT VIRGO DEIPARAE.

CONSVLTAT. CCCCCLXXI.

IVxta ea, quæ ex ipsismet Responsionibus per D. meum ex aduerso scribentem exaratis noscuntur per Doctissimos Iudices motiuata, videtur omninò, eisdem Responsionibus non obstantibus, teneri D. Benedictum ad restitutionem dotis, de qua agitur, stante clara, & incontrouersa eius obligatione; Quamvis enim exaduerso obijciatur, D. Bernardinum vti Patris hæredem non posse hodie actionem intentare contra D. Benedictum, quia iste haberet regressum aduersus D. Instantem libera, qualitate hæreditaria eius Patris principalis debitoris suffultum, clarū est, quod cum aditio prima vice facta sonet cum beneficio legis, & Inuentarij, ista nullatenus idonea est ad aliquam confusionem actionum inducendam, sed eadem aditione non obstante valet Dño Bernardinus agere pro restitutione, ac si hæreditatem Patris nullo modo adiuisset, ad litteram. Text *in l. scimus fin. §. in computatione, vers. si verò, C. de iur. delib.* plenè Surd.
1 *in cons. 7. ex nu.* 31. Phanucc. *de inuentar. quæst.* 242. *ex nu.* 13. *& quæst.* 244. *ex n.* 41. *& nu.* 80. *cum seq.* Altograd *cons.* 82. *nu.* 2. 3. *lib. pr.* Marescott. *var. resolut. lib. pr. cap.* 37. *nu.* 1. plenissimè Carleual. *de Iudic. tom.* 2. *lib. pr. tit.* 3. *disput.* 31. *per tot.* cum aliis per Mans. *consultat.* 269. *nu.* 9. *& consult.* 272. *nu.* 18. vbi quod in hoc casu habetur hæres tamquam Tertius pro suis creditis exigendis. Rot. *decis.* 39. *nu.* 10. 11. *par.* 6. *recent. & alibi millies.*

Absq; eo quòd eamdem aditionem ab initio factam cum prædicto Inuentarij beneficio subvertere possit altera successiua, aditio gesta liberè, & absolutè per Tutorem; Quoniam cum in eadem successiua, aditione non intervenerit licentia Magistratus pupillorum, & versaremur in pupillis infra ætatem annorum 18. nulla potest cadere quæstio, de qua inferiùs, dum ipsemet D. exaduerso scribens sub §. *Ac propterea* positiuè fatetur, & probare contendit, quòd solùm ex Statuto Communis Florentię *lib.* 2. *rubr.* 29. permittatur maioribus 18. Annis libera paternæ hæreditatis aditio.

Minusq. turbat altera oppositio, nimirùm quod D. Bernardinus de tempore, quo ætatem 18. annorum excesserat, licèt adhuc minor esset annorum 22., ratificauerit expressè præcedentem liberam aditionē, ideoq. etsi eadem præcedens aditio foret nulla, vires assumpserit ab huiusmodi ratificatione; siquidem ad istud vnicum resugium profligandum tres, & vnaquæq; solidissima de facili occurrūt replicationes, cæteroquin, vt præmisimus, egregiè quoque obiectatæ per Iudices sapientissimos.

Et prima, quia iam habemus decretum eiusdem Magistratus pupillorum declarās, ac definiens, huiusmodi ratificationem extitisse nullam, & irreleuantem, nam etsi exaduerso prætendatur, quod idem Decretum, seu sententia vtpotè lata non citato specialiter D. Benedicto eidem obesse non valeat.

In primis ex ipso facto clara promanat responsio, nempè quod cum creditum D. Benedicti dependeat à præsenti petitione D. Bernardini, itaut de tempore prædictæ, sententię non esset adhuc mota lis super eadem petitione, qua solum canonizata competeret regressus D. Benedicto aduersus hæreditatem D. Equitis Frāscisci, hinc proindè non oportuisse illum citare nominatim, in punctualissimis terminis Iudicij, & sentētiæ super validitate, vel nullitate Inuentarij respondit vidend. Rota,
2 *in dec.* 202. *nu.* 5. *vers. neque poterunt, & nu.* 6. *par.* 11. benè etiam eadem Rot. apud Giouagnon. *respons.* 20. *nu.* 16. *lib.* 2. Authoritates verò in oppositum relatæ, & signanter Conciol. *de hæred. art. pr. nu.* 410. non percutiunt terminos sententiæ, nec crediti pendentis ab altero Iudicio nondum introducto.

Eoq. certius, quia etiam, quando D. Benedictus de præfato tempore fuisset certus creditor, nihilominus cum sententia Magistratus concerneret Statum rei, seu personæ, satis erat, quod dummodo de aliqua collusione non doceatur, eadem sententia fuerit citatis reliquis creditoribus legitimè pronunciata, ad notiss. Text. *in l. ingenuum, ff. de Stat. homin. cum concord.* per Mandell. Alb. *cons.* 355. *num.* 5. *& cons.*
3 505. *nu.* 9. Andreol. *contr.* 134. *nu.* 38. Rot. coram Duran. *decis.* 8. *num.* 5., & in puncto sententiæ circa admissionem, vel exclusionem à beneficio Inuentarij stat decisio Senatus Sabaudiæ apud Fabr. *in suo Cod. lib.* 7. *tit.* 25. *definit.* 1. & concordat

Con-

Conciol. *alleg.* 51. *nu.* 53.,& post eos Manf. *consult.* 269. *nu.* 57. *& consult.* 329. *nu.* 1.,& consonat cum similibus exemplis circa hædem,& creditores Card. de Luca *de hæred. discurs.* 25. *nu.* 2. 3. *&* 4.

Positaq. huiusmodi re iudicata æqualiter afficiente etiam D. Benedictum, parum releuat, quod vltra actum ratificationis à prædicta sententia pro irrito, & nullo declaratum, cõcurrant etiam exactiones fructuum locorum Montium, qui attenta natura, seu consuetudine ipsius Montis non poterant fieri citra Ius, & nomen hæredis liberi; Quidquid enim sit, an hec cõsuetudo aliquem operari valeat effectum extra interesse eiusdem Montis, vt infra, certũ est, quod actus iste exactionis, præscindendo à predicta consuetudine, benè de Iure congruebat D. Bernardino tamquã hæredi beneficiato, & administratori hæreditatis paternę, ex congestis per Cõciol. *de hæred. art.* 3. *nu.* 65. *& seqq.* Et nihilominus quoties nullitate laborabat ratificatio, vt ex prędicta sententia in pręsenti supponenda, corruebant pariter quicumq. actus
4 exactionis etiam facti in maiori ętate, vtpotè consecutiui, & referendi ad dictum præsuppositum minus verum, & elidibile, vt per hæc ferè verba Card. de Luca *de hæred. discur.* 12. *nu.* 19.,& plenissimè dictũ fuit *in Senogallien. Fideicommissi* 30. *Aprilis* 1677. *sub §. nec dicta quatuor coram Reuer. Bourlemont*, postmodum confirmata in hoc eodem articulo *sub die* 21. *Aprilis* 1679. *§. sed etiam Iura, vers. & noua aditio coram eodem.*

Et ob idem non esset opus vlterius progrediendi; sed quando etiam vellemus, necessariã extitisse citationem D. Benedicti in præfato Iudicio coram Magistratu pupillorum, attamen.

Secundo loco indubitati Iuris est, quod etiam vbi specialis requiritur alicuius citatio, non infringitur iudicatum, quoties citandus concludenter non doceat, quod si fuisset citatus adduxisset tales rationes, ob quas potuisset decretum, vel sententiam impedire, ad trad. per Surd. *cons.* 181. *nu.* 28. *& cons.* 227. *nu.* 17. Faber. *in Cod. lib.* 6. *tit.* 11. *defin.* 16. *in fin.* Vbert. *de citat. cap.* 14. *nu.* 100. Censal. *decis. Lucens.* 44. *num.* 5. Rot. *dec.* 291. *nu.* 5. *par.* 10. *recent.*, *& decis.* 393. *nu.* 6. *par.* 15. *& decis.* 267. *n.* 13. *par.* 19.

Quod autem exadverso non adducantur rationes etiam ad præsens, ob quas diuersimodè foret iudicandũ, patet ex eo, quod solũm prætenditur, quod cum Statutũ, seu reformatio sub rubr. 15. prohibeat alienationem bonorum immobilium, creditorũ Montis, nequeat ista reformatio prorogans de reliquo minorem ętatem ab annis 18. ad 22. derogare alteri Statuto veteri permittenti maioribus annorum 18. liberè paternam adire hæreditatẽ; Sed, vltra quod sufficeret respondere, quod Statutum prorogans suam dispositionem in eadem materia, intelligitur prorogare retentis eisdẽ qualitatibus, ideoq. cũ priùs inspecto veteri Statuto non liceret minoribus 18. annorum absq. licentia Magistratus hæreditates liberè adire, & tantummodò concederetur, quatenus eodem termino transacto effectus erat maior, poteratq. cæteros quoscumque contractus inire ita pariter, dum vigore prædictæ reformationis ætas minoritatis prorogata est ad annos 22. sub ea ratione, ibi, *e considerando che detta età d'Anni* 18. *è molta tenera, e pericolosa*, prohibita censeri debeat intra eumdem terminum prorogatum libera aditio, vt ex doctrina Bart., & Paris. docet Spad. *cons.*
5 138. *nu.* 14. *lib. pr.* Rub. *de valid. legal. cap.* 19. *num.* 114. *& seq.* per belle Redenasch. *cons.* 63. *nu.* 5. Mastrill. *dec.* 112. *nu.* 34. cum aliis per Andreol. *controu.* 403. *nu.* 5.

Adhuc nonne in rubrica reformationis dicitur, *che gli Pupilli, come sono stati sotto la cura del Magistrator ad altre persone sottoposte, non possino fare oblighi delle loro facoltà, ancorche passati gli* 18. *Anni fino alli* 22., & in nigro subiungitur, quod post cõpletos 18. annos, *inconsideratamẽte, ed in loro grave danno, e pregiuditio contrattano, e alienano i loro beni stabili, &c.*, & idcircò prohibetur, quod vsq. ad ætatem 22. annorum completam nequeant absq. licentia Magistratus *in alcun modo direttamente, ò indirettamente, e sotto alcun quesito colore alienare, ne qualunque titolo concedere, ne in altro transferire beni immobili, &c.* & in fine cauetur, *ed in caso di contrafattioni di tale alienatione, ò obligatione s'intenda essere, e sia nulla, e di nessun valore, efficacia, ed effetto*; Vnde, cum nemo non sciat, quod si non directa, indirecta saltem resultat alienatio, & positiua obligatio bonorũ liberè adeuntis alicuius hereditatem, vanũ est asserere, quod sub hac reformatione nõ cadat prohibitio aditionis, dum nõ ex alia ratione, nisi quod per aditionem hęreditatis quis dicitur quasi contrahere, seque obligare, & successiuè subijci periculo

alienationis propriorum bonorum, vnani-
ter firmant Doctores, quod Statutum pro-
hibens Minorem contrahere, se obligare,
vel alienare, comprehendit etiam aditio-
6 nem hereditatis, quæ idcircò neglecta ob-
seruatione solemnitatum est irrita, & ina-
nis, vti videre est apud Pic. *ad Stat. Vrb.
gloss.7.n.108.* Posth. *resol.106.n.90. & seq.*
Palin. Patruus *consult.67.nu.10,* & Nepos
alleg.141.nu.8. Pacion. *de loc. cap. 17. nu.
172.* Chartar. *decis. Ianuens.84. num.7. &
seqq.* Thomat. *dec.23.nu.80. & dec.170. nu.
17. & 20.* Addent. ad Ybald. *dec.319.in fin.*
Rot. coram Cels. *dec.129. nu.4. & decis.35.
nu.5. par.16. recent.*

Addito, quod illud idem, de quo caue-
tur in cõtractu aditionis effectiuo, vel alio
per Statutum vetito sine solemnitatibus,
locum sibi pariformiter vindicat in ratifi-
7 catione eiusdem aditionis, vel contractus,
vt prosequuntur Menoch. *cons.2. nu. 297.*
Mantic. *de tacit. lib.25. tit.6. nu.51.* Gratian.
discept.981. nu.44. Sperell. *dec.155. nu.23.*
Panimoll. *dec.54. annot.1. nu.23.* Rota *dec.
129. num.15. par.7. recent.*

Cumque iam superiùs in primo capite
demonstrauerimus, quod successiui actus
exactionum circà fructus locorum Montiũ
eodem vitio nullitatis corruunt, & clau-
dicant, superfluum est iterum respondere
ad id, quod dicitur, quod per easdẽ exa-
ctiones inducta fuerit voluntas, & animus
adeundi; solumq. superaddi potest, quod
decis.110. coram Emin. Otthobono nulla-
tenus ferit hos terminos, sed agit de adi-
tione hæreditatis nedum vtili ipsi filio, ex
quo adiuerat cum beneficio legis, & inuẽ-
tarij, vt liquet *sub nu.10 & 11.*; sed etiam
quia, nisi filius adiuisset eamdem paternam
hæreditatem, fuisset incursus in caducita-
tem, & priuationem, vt patet ex principio
eiusdem decis., & ex *nu.1. cum seqq.* immò
nullitas aditionis in vim Statuti nõ abj ip-
so filio, sed à Patre cõtraria obijcebatur.

Subsistente igitur ex præmissis efficacia
rei iudicatæ, ac vlterius ostenso, quod e-
tiamsi de nouo dispungenda esset validi-
tas præfatæ ratificationis, pronunciandum
vtique foret pro nullitate, profectò pos-
semus omittere aliam ponderationem de
per se vrgentissimam, nempè quod cùm
ad prædictam ratificationem deuentum
fuerit sub assertione licentiæ iam obtẽtæ
à Magistratu, nulla maior desiderari potest
obseruantia interpretatiua necessitatis ad-
hibendi memoratam licentiã in aditione
facta post lapsum annorum 18. quam eã,
quæ noscitur practicata in hac ipsamet
ratificatione; quin etiam dum eadem ra-
tificatio prodijt cum hoc supposito nõ ve-
ro, hinc licet de Iure alias non requirere-
tur; illius defectus prosterneret eumdem
actum ratificationis; vti videmus de con-
trahẽte cum mãdato inualido, quod etiãsi
8 fuerit suffultus alio mandato valido, nihi-
lominus collabescat contractus, teste Ro-
mun. in celebri *cons.496.* de quo Rota co-
ram Puteo *dec.373. nu.1. lib.2. in correct.* &
coram Buratt. *dec.479. num.9.* Noguerol.
alleg.20. nu 121. Card. de Luca *de empt. &
vendit. disc.13. num. 12.*

Tertiam deniq. replicationem submi-
nistrat amplissima protestatio per D. Ber-
nardinum emissa iudicialiter in Foro Ec-
clesiastico, antequam ad prædictam rati-
ficationem descenderet; illa enim regula-
riter est tantæ efficaciæ, vt quamuis dein-
ceps gessisset actus veram aditionem, ac
liberam præseferentes, attamen sine ex-
9 pressa renunciatione eidem protestationi
nusquam ab ea recessum censeretur, vt
præter Cyriac. iam adductum *in contr.244.
nu.6 & seqq.* optimè docet vidend Surd.
in decis.154. nu 19.20. & 21. Pascal. *de patr.
potest. par.4. cap.1. nu.24.* Ferrant. Gargiar.
in patroc.15. per tot. & signanter *nu.2. 3. &
4.* Spad. *cons.173. ex nu.78. & n.91. 92. 93.
lib.3.* Vinc. de Franch. *dec 80. num. 10. 11.*
ibiq. Carol. Anton. de Luca *in addit. nu.9.*
Mart. *de success. legal. par.4. quæst.14. art.2.
sub nu.18.* Rot. *dec.77. num.8. & 9. par.13.*
latè quoq. Modern. Gob. *consult.19 ex nu.
47.* & signanter *nu.49. vers. id quod absolu-
tum,* qui omnes loquuntur etiam in casu
preciso, quo quis postea fecisset aliquem
actum, qui ab alio fieri non posset, quam
ab hærede.

Nihilq. propterea iuuat trutinare in op-
10 positum doctrinam Cyriac. *in d. controuer.
244.* sub distinctione, an actus pendeat à
solo facto protestantis, vel fuerit cum alio
celebratus, aut communicatus; Quia, etsi
Author iste ita ad ostentationem potius
ingenij, & peritiæ hujus distinctionis hoc
proferat, attamen sub *nu.42.* literis cubi-
talibus affirmat, quod vbi posset dari ca-
sus, quod certò appareret de animo con-
trario non adeundi, tunc etiam per actum
cum alio celebratum, & necessario alias
inferentem aditionem non censeretur re-
cessum à protestatione precedenti, vt sunt
ipsissima verba eiusdẽ Cyriaci subijciẽtis
incon-

incontinenti rationem, quia aditio hæ-
ditatis non potest in esse deduci sine ani-
mo adeundi, & in his, quæ pendent ab ani-
mo, protestatio vitiat actum sequentem
contrarium; Cyriacum verò sub hoc præ-
ciso *nu.42.* sequitur Gob. *d. consult. 19. nu.
50.*, & quod potius censeri debeat, quod
filius rem furto subtraxerit, quam quod
repudiationem reuocauerit, in longè for-
tioribus Rota Lucen. apud Censal. *dec. 40.
nu. 11.* Palm. Nep. *alleg. 141. ex nu. 4. cum
seqq.*, & signanter *sub num. 5. vers. & ideo
stante*.

Et quidē si subsisteret distinctio de actu
cum alio cōmunicato, vel celebrato, actū
foret de præmissa receptissima propositio-
ne, & virtute protestationis, quia semper
actus successiuè gesti, quivè supponuntur
indubitatam præseferre aditionem, cū alio
celebrantur, aut cōmunicantur, vt si quis
exigat credita hæreditaria, vendat, con-
trahat, aut litiget; ideoq. ad summum
ista limitatio foret intelligenda respectu
illius, cum quo actus celebratus esset, aut
communicatus, vt patet ad sensum, & me-
liùs ex Authoritatibus super hac distin-
ctione allegandis, & rectè ad doctrinam
Bart. *in l. non solum. §. morte, ff. de nou. oper.
nunciat.* distinguit Buccaferr. *respons. 109.
num. 29.*

Cœterum ex alia conuincentissima ra-
tione versamur quoque extra difficulta-
tem, quia tunc prędicta quæstio coincidit,
quando quis priùs repudiauerit, vel fuerit
protestatus nolle adire, deinceps autem
ad actum importantem aditionem deue-
nit, ex quo factum in his terminis censeri
potest cōtrarium ipsi protestationi, (licet,
& in eisdem terminis oppositum firment
Doctores supra congesti;) sed quoties,
prout hic, protestatio emissa super ipsa
ratificatione prodijt ad præcisum effectum
exigendi fructus locorum Montium, qui
aliàs fuissent deperditi, non solum ob id
insurgit iusti metus causa, quæ adimit cō-
12 sensum à quocumq. actu præiudiciali adi-
tionis, vt per Text. *in l. qui in aliena 6. §.
fin. ff. de acquir. hæred.* notat Cyriac. *d. con-
trou. 244. sub nu 43. & 44.* Capon. *disceptat.
3. sub nu. 13.* verùm etiam impossibile est,
quod actus exactionis concludat incōpa-
tibilitatem, vel recessum ab eadem prote-
tione, si protestatio facta fuit ad istum met
13 finem exigendi, vt pulchrè ad rem perpē-
dit Mucc. *var. quæst. for. quæst. 1. sub nu. 8.
vers. Verum vt distinctè*, & consonat abun-
dè Mans. *consult. 55. ex nu. 15. vers. & præ-
cipuè.* Rot. *d. decis. 213. num. 11. par. 19.* hoc
enim casu, vt inquit Buccaferr. *d. respons.
109. nu. 27. hoc enim casu, si protestatio præ-
cedens declaret, in actu, qui sequitur, non
esse animum adeundi, per eam abnega-
tur animus adeundi, sed non factum, ideò
protestatio secundum principia Doctorum de
hac re loquentium non dicetur contraria
facto*; optimè hos terminos declarat Rip.
*in cap. cum M. Ferrariensis sub num 70. de
constit.*, & concordat cum eodem Rip. Rota
coram Coccin. *decis. 674. nu 4.* Paitell. Inn
in addit. ad exped. Vrbin. annot. 32. nu. 6. 7.

Neq. his aduersatur Statutum Florent.
in d. rubr. 29. lib. 2. decernens, quod qui fe-
cerit aliquem actum possessorium, non
possit se tueri sub prętextu repudiationis,
aut abstinentię; Non enim versamur in
puris terminis abstinentiæ, aut repudia-
tionis, sed sumus in aditione à principio
legitimè facta cum beneficio legis, & in-
uentarij, de cuius natura, excepta consue-
tudine huius Montis, est exigere credita
citra incursus amissionis beneficij eiusdē
Inuentarij; Vndè quia solū respectu Mō-
tis opus erat liberè adire hæreditatem, ad
hunc actum meticulosum, & coactum in-
fringendum prodijt protestatio præseruās,
vt supra, à quolibet pręiudicio tàm quoad
ratificationem in verbis, quàm quoad fa-
ctum exactonis.

Cœterum subsistit etiam ad omnes istos
discursus amputandos alterum motiuum
opportunè excitatum, nempè quod esto
millies, quod respectu Montis D. Bernar-
dinus reputari debeat pro libero hærede,
non tamen quoad alios amisisse censendū
est beneficium Inuentarij; quidquid enim
dicendum veniat de exemplis vsquedum
allatis, quotidiè videmus apud scribētes,
& præsertim Regnicolàs disceptari, an si
quis ab initio hæreditatem adiverit cum
Inuentario, posteaque se nomine proprio
cum clausulis amplissimis obligauerit, cē-
seatur ex hoc renunciasse eidem beneficio
15 Inuentarij, iuxta quęstionem agitatam in-
ter Cynum, & Alexandrum, & latè reas-
sumptam per Giurb. *obseruat 104.* Capyc.
Latr. *consult. 31. & dec. 38.* Card. de Luca
de Dot. disc. 28. Vincent de Franc. *dec. 323.
& dec. 648.* cum ibi veteribus, & moder-
nis Addend. Rot. *dec. 59. par. 1. recent.*

Verùm hęc disceptatio ferit tantū per-
sonam, & interesse illius, cum quo facta
16 fuit obligatio, ac propterea nō ex eo, quod
quis

quis renunciauerit Inuentario quoad vnũ, & prout hic, quoad Montem, ita ut illius intuitu remaneat liber heres, desinit esse beneficiatus quoad alios, quia stat simul, quod Mons pro suo Iure, & interesse talem declarationem exquirat, & quod in reliquis sine minima implicãtia remaneat quis hæres beneficiatus, ut post Castrens., & Crauett., Phanucc. *de inuentar. par. 6. nu. 120.* Gratian. *discept. 153. nu. 13.* cum cæteris frustra transcribendis firmat Conciol. *de hæred. art. 2. nu. 69.*, & quod renunciatio eidem beneficio non operetur, nisi respectu eius, cuius fauore facta fuit, & ad illius personam, & rem restringatur, insequendo eumdem Gratian., & Balthassar. Thomas. *de inuentar. tit. 19. nu. 12.* & alibi punctualiter Post. *resol. ciuil. 25. nu. 39.*

Et ex his nil facit, quod D. Bernardinus repræsentãs contumaciam D. Io. Cammilli eius fratris, & vti actor D. Francisci alterius fratris obtinuerit declarari, fuisse factum locum eorum personis tanquam liberis hæredibus; Quia pariter hoc respicit, ex proximè allegatis personam, & interesse solius Montis.

Vndè à primo ad vltimum non obstãte exceptione prætensæ confusionis actionũ, & liberæ aditionis, relaxandum omninò videtur mandatum pro Dotis, de qua agitur, restitutione. Quare, &c.

ANSALDVS DE ANSALDIS
in Rom. Curia Aduoc.

IN EADEM CAVSA.

SVMMARIVM.

1 *Hæres an debita defuncti teneatur. 15.*
2 *Protestatio contraria facto, nihil operatur. 3. Declara 5. & seq. 8. & seq.*
3 *Protestatio quando dicatur contraria facto.*
4 *Protestatio non adeundi hæreditatem, vel adeundi cum beneficio Inuentarij, si postea purè adeatur, protestatio non releuat.*
5 *Aditio hæreditatis ex quadruplici fonte deriuat.*
6 *Aditio clarè probatur ex declaratione verbo facta aliunde.*
7 *Aditio hæreditatis semel verbo facta reiterari requiritur.*
8 *Sententia super validitate, vel inualiditate aditionis hæreditatis non afficit creditores certos, & notos. Declara 14.*
9 *Sententia in causa rei, aut persona Status afficit omnes etiam non vocatos. Declara 10. 11. 12.*
13 *Sententia per collusionem lata non citatis nõ preiudicat.*
16 *Exequutio contra defuncto pro debito relaxata contra hæredem quoq. purum exequutioni mandatur.*
17 *Hæres purus de proprijs etiam bonis defuncti debita soluere tenetur.*
18 *Hæres purus an quis esse possit purus quoad vnum, Beneficiatus autem quod alios.*

ARGVMENTVM.

Protestans se nolle adire hæreditatem purè, sed cum beneficio Inuentarij, si postea adeat purè eamdem hæreditatem, Protestatio antea facta saluet præiudicium. Protestatio quando dicatur contraria facto, quando vero non. Sententia super validitate, vel inualiditate Inuentarij, vel qualitate aditionis hæreditatis lata an creditoribus non vocatis noceat. Sententia super Statu rei, vel persona, ut omnes etiã non citatos afficiat, quæ requirantur.

ADSIT DEVS.

CONSVLTAT. CCCCCLXXII.

DVabus precedentibus impressis ad me transmissis Doctissimorum Virorum Consultationibus, vt in quam, earum, Iudicium meũ, quale quale sit, inclinaret, pro veritate referrem, Vtraq. sæpius, & sedulo perlecta, vt prime me subscriberem, intrascripta ratiocinatio suasit.

Supposita namq; pura, & libera aditione hæreditatis paternæ, patens, & indubitata videtur intentio D. Benedicti creditoris agentis aduersus heredem pro con-
1 sequutione crediti, quod cum D. Francisco Patre, & authore DD. Bernardini, & Francisci clarum, liquidumq. retinet, ei assistente comuniter approbata iuris regula, quod heres defuncti debita soluere teneatur *l. si cum dotem 22. §. transgrediamur* & ibi DD. *ff. soluto matrim. & in l. fin. §. Cum igitur*, & ibi pariter DD. *C. de iur. deliber.* Hæres enim repræsentat personam defuncti in iure actiuo, seu passiuo tẽpore mortis.

tis illius existenti, adeout vna, & eadem persona cum ipso defuncto cęseri debeat, ex textu *in §.pr. Auth. de iure iurand. à moriente præstand.*, & ideo in eum transeunt omnes obligationes defuncti,& contra defunctum competentes *l.2. C. de hered. act.*

A qua iuris obligatione, & onere soluendi paterna debita ex dicta hæreditatis aditione purè, & simpliciter facta prouenientę, DD. Bernardinus, & Franciscus sese eximere non valent ex eo,quod ante, & post celebratum quoque præfatum publicum, & purum aditionis actum protestati fuerunt, *di non intendere d' essere heredi liberi del Padre*; *Mà d'hauere fatta solo la precedente accettatione libera coattamente, per potere risquotere i frutti de' predetti luoghi di Monte delle graticole*; Nàm, pręter acutissimè ponderata ab Excell.D.Septimani in sua doctissima Consultatione in *§.Atque hinc frustra, nu.7.8. & seqq.*, cum in ipso Instrumento Anno 1679. peracto liberè, & absq. vlla reseruatione, aut protestatione paternam hęreditatem adiuerint, imò potiùs cum declaratione,& protestatione contraria,suscipiēdi nempè in sese omnia hæreditatis commoda, & incommoda, quod nil aliud verè indicat, nisi purā hęreditatis aditionem,& beneficij à lege Inuentario dati recusationē. Nihil idcircò eis prodesse potuit protestatio ante dictum aditionis actū emissa, vel post eū etiā subsequuta, frui velle beneficio Inuētarij; cū protestationes huiusmodi sint directè aduersantes ipsi actui purè aditionis, vndè est, quod nullum operari valeant effectum, nec ipsius puræ aditionis actum infringere, vel moderari valeant iuxta comune DD. Axio-
2 ma, quod protestatio contraria facto, nec prodest, nec officit, & nullius roboris, tanquam non facta in nihilo releuat, neq. vim actus infringit, *l.cum plures §.locator horrei ff locati, cap. cum M.Ferrariens. de constit.* cum alijs apud Barbos. *Axiomate iur. 194. nu.1.2.*,& Galerat *de renunciat. lib. 5 cap. 6. nu.27. vers. sed etiam.* Et nullus, quem viderim,huius axiomatis veritatem negarè audet, sed difficultas,& conciliatio Doctrinarum, quæ fortè videntur inuicē aduersari, in eo potissimum consistit, vt benè in qualibet facti specie cognoscatur, an verè quæstio versetur in protestatione cōtraria facto; Nàm, vt benè distinguit. Ang. *in l. Iurisgentium, §.quod ferè, ff. de pact. nu. 2. 3.*, quoties actus, qui celebratur, est volubilis ad duplicem sensum, vt exemplificat in eo, qui iudicialiter conuentus libello negatiuè, sed liberè, & simpliciter respondet, hic actus negatiuæ responsionis potest habere duplicem sensum, & animū respondentis, nempè contestandi, & non contestandi litem, vndè si è contra non simpliciter eidem libello respondeat, sed insimul eodem tempore protestetur,se respondere non tamen animo contestandi litem,& tunc quidem interpretatur respōsio secundum sensum, & animum explicitum protestantis; verum vbi è contra actus non est volubilis; neque trahibilis nisi ad vnum sensum, vt si respondendo petitioni dicat reus conuentus, contestor litem, nō tamen animo contestandi, contestatio facta erit non obstante protestatione cōtraria per respondentem emissa; Ita pariter, vt ibi rursus exemplificando idem Ang in proposito nostro subiungit, si dicatur. *Adeo hæreditatem, animo tamen non adeundi*, aditio non obstante protestatione contraria non adeundi, ineuitabiliter erit inducta, quia illa verba *adeo hæreditatem* ad alium sensum diuersum, quàm ad expressā aditionem hæreditatis trahi sui natura non possunt; Vndè Ripa quoq. *in cap. cum. M. de Constit. nu. 76.* postquam monuit, pro intelligentia huius quæstionis, inuestigandum prius esse, quomodo cognoscatur, quando protestatio,& factum se non compatiuntur, vt postea doceat, quando verè protestatio sit contraria facto, subiungit, protestationem tunc tanquam facto con-
4 trariam nullius esse momenti, quando scilicet protestatio, & factum directè inuicē contrariantur circa idem, vt si dicatur. *Respondeo, & protestor, quod non respondeo.* Secus autem est in exemplo supra tradito, dum respōdetur libello,& protestatio fiat, quod non respondetur animo litem contestandi. Hæc enim protestatio dici nequit contraria facto, sed appellari potius debet declaratoria facti multipliciter, & in diuersum sensum intelligibilis; Potest nāq. huiusmodi responsio intelligi facta animo contestandi, & animo etiam non contestandi litem, sed instruendi Iudicem, vndè melius etiam hoc idem declarando cōcludit ibi Ripa, quod protestatio dicitur contraria facto, quando contrariatur facto, prout directo sonat in Ius, & in factū, vt si dicatur, *me obligo animo non obligādi, adeo hæreditatem animo non adeundi*, secus si contrarietur facto, prout sonat in ius in con-

consequentiã, & præsũptiuè, vt si exigatur creditũ hæreditariũ, vel appræhẽdatur, & retineatur possessio bonorum hæreditatis, vel si dicatur *soluo debitũ hæreditariũ animo nõ adeũdi*. Isto n. casu, quia præsũptiuè, & in cõsequentiã facti tantũmodo resultat Iuris effectus, idest aditio, cui Iuris effectui contrariatur protestatio, non autẽ contrariatur facto. Ideo tunc protestatio vti declaratiua mentis protestantis, quæ mens certa, & absoluta non resultat ex eodem actu, quia potuit exegisse, vel soluisse debitum, vel possedisse alio animo, & titulo, quam hæreditario, neq. pernecesse, sed præsumptiuè, & consequutiuè tantummodo ex huiusmodi actis aditio deducitur; Ideò, inquam, tunc protestatio iuuat ad euitandam aditionem. Aditio enim hæ-
5 reditatis ex quadruplici fonte deriuare potest iuxta animaduersionem Baldi in *conf. 224. per tot. vol. 2.* & iterum *in consil. 488. 489. lib. 3.* scilicet ex actu possessorio, ex actu translatiuo in alium, ex actu acquisitiuo, & ex verbo. Isti primi tres act⁹ vti non continentes certam declaratam mentem illos facientis, sed ex iuris tantũ præsumptione aditionem hæreditatis inferant, huiusmodi præsumptio cõtraria animi declaratione ex protestatione insurgẽte tollitur, & sic protestatio tollit præiudicium actus, quia verè ipsi actui non aduersatur; sed cum eo stare potest. Quarta verò aditionis probatio, quæ ex verbo resultat, declaratione aliqua non indiget animi, cum quo facta fuerit. Cum enim hæreditas solo animo adeatur, qui nõ melius,
6 quam verbis exprimi valeat, inde sicuti consequitur, quod expressio adeundi facta per eum, qui adeundi potestatem habet, indubitanter aditionem concludat, & probet Bart. *in l. gerit, nu. 15. ff. de acquir. hæred.* Ias. *conf. 3. nu. 10. lib. 1.* Maranta *in l. is potest, nu. 45. de acquir. hæred.* Menoch. *præsumpt. lib. 4 præs. 100. nu. 10.* Mantic. *de coniectur. vlt. volunt. lib. 12. tit 11. n. 10. 11.* Cyriac. *controu. 244. num. 8.* Rota *dec. 360. nu. 30. par. 5. recent.* Idq. citra ius amplius
7 negandæ aditionis. Arct. *conf. 106. in princ.* Corn. *conf. 165. nu. 54. vol. 2.* Paris. *conf. 16. nu. 39. in fine lib. 2.* Gratian. *cap. 711. n. 68.* Rota Rom. *dec. 22. nu. 43. par. 6. recent.* Et ideò, cum agatur de actu, in quo D. Bernardinus expresè, & specialiter declarauit animum adeundi, nil iuuat hoc casu emissa protestatio, vti directè contraria ipsi
8 facto, & substantiæ actus, vt dicebam, & sic distinguendo, iisdemq. relatis exemplis hanc distinctionẽ concludit Signorol. *cõs. 75. nu. 21. 22. vers. Præterea non obstat*, vbi quod protestatio præcedens declarat animum in sequenti, quãdo negocium est dubium, secus quando est certum. Alex. *cõs. 130. sub nu. 16. lib. 4.* Honded. *conf. 96. nu. 16. lib. 9.* & benè Cephal. *cons. 222. nu. 12. 13.* & optimè quoq. Surd. *cons. 143. nu. 59.* qui omnes loquuntur in supra recensito exemplo aditionis hæreditatis factæ cum protestatione tamen non adeundi. *Et proindè* hoc pro certo supposito, nil propemodum videntur vrgere neq. iuris cõclusiones, neque pleræq. doctrinæ in contrariũ allatæ ab Excell. Dño meo Aduocato de Ansaldis *in §. Tertiam deniq. replicationẽ subministrat amplissima protestatio num. 9.* vbi firmat, esse tantæ efficaciæ protestationẽ antecedenter actui emissam, vt quãuis deinceps ab eodem protestante gesti fuerint actus veram, & liberam aditionem præseferentes, attamen si expressè eidem protestationi renunciatum nõ fuerit, nunquam ab ea recessum censeatur. Nam iisdem reuolutis omnibus, vti par erat, quæ ibi ab eo adnotatæ fuere, Doctorum autoritatibus, reperi profectò loqui vniuersos in terminis à nostris omninò diuersis, & in secundo supra propositæ distinctionis capite, nempè quando ex actu post emissam protestationẽ gesto in consequẽtiã solummodo deducitur hæreditatis aditio, vti iuxta mox exemplificata, si, postquam protestatus est aliquis, nolle esse hæredem talis, faciat postea mandatũ ad exigendum hæreditaria credita, vel possessionem apprehendat, & retineat bonorum immobilium, vel etiam mobilium eiusdẽ hæreditatis, quædam hæreditaria debita persoluat, aut his similes actus post factam protestationem gerat, ex quibus cõsequutiuè, vel præsumptiuè Iuris interpretatione deprædendatur animus adeundi, quia tamen certa in hoc casu præcedit declaratio proprij animi protestantis non adeũdi, Ideo ex actu, qui sui natura potest esse dubius, & in aliam causam etiã trahi, & alio titulo citra ius, & nomen hæredis fieri, tũc non insurgit aditionis certa probatio, & ideo protestatio eo casu vti actui non contraria, & certam continens animi declarationem ipsimet actui præualere debet. Et in his propriè terminis rem agũt Surd. *decis. 154. nu. 19. 20.* vbi se declarat his præcisis verbis *d. nu. 19.* dum inquit. *Et quamuis*

uis actus apprahensionis mobilium importare possit aditionem, tamen protestatio pracedens tollit omnem consensum. Sic etiā Franc. in decis. allegata 80. nu. 10. agit de eo, qui vendiderat res hæreditarias, & sic de actu dubio, vndè merito iuxta distinctionem nostram concludit, per eundem actum nō fuisse recessum à clara protestatione antea emissa, se abstinere velle à paterna hæreditate, & clarius ipsemet Cyriac. in allegata controu. 244. postquam ex nu. pr. vsq. ad n. 20. retulit actus, ex quibus induci poterat aditio hæreditatis, vt erat possessio bonorū, exactio creditorum, & alia his similia, nu. postea 36. concludit, quod si præcedat protestatio, quod quis non vult esse hæres, tunc per actum alias inductiuum aditionis hæreditatis non causatur aditio, vnde patet, non esse distinctioni nostræ aduersum, sed fauorabilem potius, & intra hos limites continentur etiam alij in contrarium ibi adducti Doctores ab Excell. D. Ansaldi recensiti, qui omnes loquuntur de inducenda aditione ex aliquo actu, ex quo cōsequutiuè solet aditio hæreditatis argui; Nullus autem eorum idem firmat, prout in contrarium supponitur, in casu nostro, quando nempè præcedit protestatio speciali, & expresse facta à protestante declarationi suæ voluntatis, & animi deliberati in publico Instrumento emissæ, quod vult esse hæres purus, & simplex Patris; Vndè hoc casu nec à prædictis ibi allegatis Doctoribus, nec ab alio in dubium reuocatur, imò assentiuntur vnanimes, quod huiusmodi protestatio vti contraria facto ipsum actum non inualidet, sed ipsa potius pereat, nulliusque roboris euadat. Et proindè assentior Dño meo in seq. §. Nihilque propterea nu. 10. dicenti, non fieri locum distinctioni à Cyriaco in d. contrer. 244 nu. 39. traditæ, an actus pendeat à sola voluntate protestantis, vel fuerit cum alio celebratus; Nam, vti dicebam, rem tractat Cyriac. in ijs terminis, in quibus (vti per totam controuersiam, & præcipuè num. 36. declarat) præcesserat protestatio, quod nolebat esse hæres, & tunc, vt ait, per actū inductiuum aditionis hæreditatis, vt per possessionem bonorum, & alia supra exposita exempla non inducitur aditio, ad quā principalem suam conclusionem eo magis à contrarijs tuendam adducit distinctionē supra relatam, qua nobis opus non est, cū hic aditio filiorum non ex aliquo actu cōsequutiuo tantum aditionis hæreditatis

hæreditatis eliciatur, sed ex certa animi professione, & declaratione expressè facta, quod volunt esse hæredes, cuius declarationis substantia per contrariam protestationem tolli non valet, & sic est intelligendus Cyriac. nu. 43. 45., vbi allegatur necnon Buccafert., & alij à me adducti in mea Consult. 55. ex num. 15. & seq. Nempè quando protestatio præcedit actum factū, ex quo legis præsumptione, & in eius consequentiam inducitur hæreditatis aditio; Secus si protestatio præcedat actum, per quem non tacitè, & in consequentiam, sed in eo principaliter, & ex proposito dictum fuit, & declaratus animus, quod velit esse hæres, vt in casu nostro contigisse, non dubitatur.

Nec minus obligationis vinculum per D. Bernardinum ex simplici, & pura paternæ hæreditatis aditione contractum relaxari validè potuit ex sentētia Magistratus anno 1679. prolata, in qua, pronūciauit inualidam aditionem præfatam Anno 1675. in publico Instrumento factā; Nàm, vt eruditè probat D. Aduocatus Septimanus, cum emanauerit Magistratus prædicti Decretum nulla præcedente citatione D. Benedicti creditoris certi, & ipsis pariter hæredibus benè noti, & eo temporis momento in Ciuitate Florentiæ præsentis, propterea debuit, vt eum sententia afficeret, nominatim citari, non supplente citatione per proclama facta, vndè nullitas eiusdem Decreti euitari non potest ex tra-
8 ditis à Conciolo in tract. de hæred. art. pr. nu. 410. 411. & seq. cum alijs citato à D. Septimano in §. quandoquidem exploratum est sua Consultat. nu. 2. 3. quibus addi quoq; possent Capyc. dec. 101. Rota dec. 151. nu. 5. 6. penes Coccin. & in dec. 597 par. 4. recent. nu. 3. 4. cum aliis adductis per Ferentill. ad Buratt. dec. 750. Nec ab opinione recessit eadem Rota in decis. 202. num. 5. vers. Neq. potuerunt par. 11. recent. (vti à D. Ansaldo pro contraria sententia in §. In primis nu. 2. opponitur) quoniam decidit ibi Rota in creditore incerto, & sub conditione, quatenus nempè sequuta fuisset euictio bonorum, quę possidebat, quæ tamen euictio tempore confecti Inuentarii nondum purificata fuerat, & sic eius creditum erat incertum, & illiquidum, & propterea tunc non erat citandus, vt in terminis indiuidualibus firmat Laderch. consil. 138. sub nu. 5. & Rota dec. 724. sub num. 4. vers. Nec obstat, &c. par. 3. recent, quod se-

cus omninò dicendum erat de credito D.
Benedicti, quod tunc in substantia, & quã-
titate certum fuisse, & hæredi notum non
controuertitur, vt mihi supponitur.

Et propterea eruditissimus D. Ansaldus
benè præuidens ob huiusmodi citationis
defectum Decretum Magistratus à mani-
festa, notoriaq. nullitate defendi nullo iu-
re posse: In §. subsequenti, quod incipit
Eoq. certius, nu. 3. eiusdẽ Decreti subsistẽtiã
alia ratione munire conatus est, dum asse-
ruit, quòd etiam quando Benedictus de
præfato tempore fuisset certus creditor;
Nihilominus, cum sententia Magistratus
concerneret statum rei, seu personę, satis
erat, quod eadem sententia fuerit citatis
reliquis creditoribus legitimè pronuncia-
ta ad text. *in l. ingenuum, ff. de statu homi-
num*, cum aliis ibi relatis, & potissimum
loquens, vt dicitur, in terminis sententia
9 circa admissionem, vel exclusionem à be-
neficio Inuentarij Faber. *in suo Cod. lib. 7.
tit. 25. definit. pr.*, Et generaliter quidem,
passimq. recepta videatur sententia, quod
in causa Status inter aliquos lata sententię
noceat omnibus etiam non vocatis per
Text *in d. l. ingenuum*, & ibi DD. *& in l. 1.
C. quibus res iudicata non nocet*, & latè Cal-
tocc. *de except. contra sententias except. 123.
num. 42.*

Verum huiusmodi conclusio nõ est vera
simpliciter, sed pluribus, & quatuor potis-
simũ concurrentibus relatis à Baldo *in re-
10 petit. dictæ l. ingenuum nu. 4.*, & ab Alex. *in
l. sæpè nu. 76. ff. de re iudic.*, & per Abbatem
quoq. in cap. Quamuis nu. 19. de re iudic.
Inter quæ illud præcipuum, & principalis-
simum est, quod lata fuerit cum legitimo
contradictore, quo casu tantum, cum nẽ-
pè causa agitata fuit cum aliquo credito-
re, seu aliter interesse habente, & valide
ab eo defensa fuit, aliis quoq. licet non
vocatis obesse valeat, notat Bald. *in l. 2.
nu. 4. C. quibus res iudicata non nocet.* Imol.
in d. l. sæpe, & ibi Alex. *num 56.*, & clarius
nu. 76. ibi, *Primum vt interueniat legitti-
mus contradictor.* Aret. *in §. præiudiciales,
11 col. 4. vers. in ea.* Glossa ibi *ingenuum instit.
tit. de act.* cum aliis cumulatis apud Pere-
grin. *de fideicommis. art 53. nu. 84.* Surd *de-
cis. 289. num. 7.* Et propterea ego quoque
hanc eandem conclusionem firmare nõ du-
bitaui in meis *Consultat. 169. nu 56. 57.*, &
Consult. 379. nu pr., quia in vtriusq. Con-
sultationis casu sententia admissionis ad
beneficium Inuentarij lata fuerat cum le-

gittimo contradictore, vt ex earumdem
Consultationũ reuolutione manifestũ le-
gitur, & ita supponere mihi videtur idem
Faber ex aduerso tanquam indiuidualis
allegatus *in d. definit. pr. tit. 25.* Hic autem
nullus interuenit legittimus contradictor,
qui huiusmodi petitæ à D. Bernardino
declarationi se opposuerit, vt ex actis o-
stenditur, quo deficiente primo, nec essa-
rioq. requisito sententia, licet super statu
personæ prolata specialiter non citatis ob
esse non valet, ex autoritatibus mox in-
dicatis; Ex quo legittimi contradictoris
defectu aliud abfuisse requisitum, quoque
patet, quod nempè causa fuerit in cõtra-
dictorio sufficienter instructa, & strenue
defensa, vt huiusmodi etiam in causa sta-
tus pronunciata tertios licet non citatos
afficiat, necessarium esse, trad. post Bart. &
12 Bald cœteri DD. omnes *in d. l. ingenuum, &
comuniter affirmant*, & Abbas etiam *in cap.
Quamuis, nu. 19. de re iudic.*, & Peregrin.
d. art. 53. nu. 45. 46., & plures alios enume-
rat Valeron. *de transact. tit. 3. quæst. 2.* Ali-
ter namque per collusionem potiùs lata
sententia censetur; Sententiam autem dé
collusione suspectam nullum afferre posse
præiudicium iuribus alterius non citati,
quin non possit causam ex integro agere
habetur in *l. ex contractu, ff. de re iudic. l. A
sententia, ff. de appellat. l. pr. ff. de collus. de-
tegẽd.* Viscont. *concl. for.* in verbo *Col-
13 lusio.* Giurba *obseruat. 111.*, & ferè innume-
ris relatis Salgad. *laber. cred. p. par. 4. cap. 8.
nu. 334. & seq.* Hic autẽ patens est, defen-
sam non fuisse ab aliquo causam, neq. pe-
titioni, & declarationi actoris quicquam
oppositum, cum non adesset, qui contra-
diceret.

Et me quidem insuper, intellectumque
meum conuincit quædam ratiocinationis
distinctio. Animaduerto enim, aliam esse
pronuntiationem Iudicis quasi extraiudicialẽ,
in qua, postquam hęres publici Notarij
interuentu bonorum hęreditariorum In-
uentarium, descriptionemq; confecit, &
per publicum proclama de Iudicis man-
dato citauit creditores hęreditarios ad in-
teressendum, & opponendum, si ipsius In-
uentarij confectioni, & declarationi per
Iudicem faciendæ adesse velint, Iudex de-
clarat, & pronunciat, hęredem gaudere
debere beneficio Inuentarij, prout vbiq;
de consuetudine seruari solet; Et huius-
modi pronuncia, quæ potiùs extraiudicia-
lis actus nuncupari potest, leue quidem

pre-

prǫiudiciũ ipsis creditoribus attulit, cum,
non obstante huiusmodi pronuncia, vnicuiq. ex creditoribus semper liceat contra ipsius Inuentarij legittimam cõfectionem, & dolosam forte aliquorum bonorum omissionem probationes deducere, & sic etiam contra dictum Decretum Iudicis admissionis hęredis ad beneficium Inuentarij insurgere, nec ei de tali re iudicata opponi valet, vti notum est, & in dies in quocumq. Tribunali seruatur, qui non est casus, de quo nunc agitur. Aliud verò è contra est, si hæres, postquam pu-
14 rè, & liberè hæreditatem adire velle in publico Instrumento, & frequentibus etiã successiuis actibus declarauit, huiusmodi aditionem postea reuocare mediante Iudiciali sententia prǫsumat, vt accidit in facto præsenti; Et tunc, quia agitur de ferenda sententia irretractabili, & quæ vim rei iudicatæ sortiri potest, adeout in perpetuum ipsosmet creditores hæreditarios à dicendo contra aditionem purè factam excludat, & ita de maximo eorum prǫiudicio agitur; Cum enim hętes purè adeundo quasi contraxerit cum ipsis creditoribus hæreditarijs, & ex quasi contractu ijs se obligauerit hæreditaria de-
15 bita persoluere, §. *hæres instit. tit. de obligat. quæ ex quasi contractu nascunt.* cum alijs apud Gratian. *cap. 657. num. 45. & seq.*, & ex dicta aditione etiam aduersus eum actio personalis oriatur, prout antea contra defunctum, *l. pr. C. de Act. & oblig.* Rota *dec. 7. num. pr. par. 12. recent.* Imò exequutio iam contra defuncti personam relaxata contra eius hęredem, qui
16 purè hęreditatem adiuit, exequutioni mãdari possit, Rol. *cons. 20. nu. 8. vol. 1.* Asin. *in praxi* §. 31. *cap. 2. ampliat. 16.*, & cum alijs plenè comprobat Carleual. *de Iudic. to. 2. lib. pr. tit. 3. disput. 9. nu. pr. & seq.*, quia post huiusmodi aditionem ipse hæres existimatur fuisse principalem debitorem, vt ait Crass. *de success. in* §. *hæreditas, quæst. 12. nu. 3.*, & Rota *dec. 39. nu. 2. par. 6. recent.* & propterea etiam vltra vires hęredita-
17 rias eadem debita persoluere tenetur de proprijs bonis, *l. fin.* §. *cum igitur*, & ibi cõmuniter Doctores, *C. de iure deliberandi*, cum alijs apud Gratian. *cap. 34. nu. 18. 19. & seq.*; Idcireo si tentetur per hęredem in Iudicio huius suę iam contractæ obligationis rescissio, quia tunc, vti dicebam, agitur de Iure creditoribus acquisito tollendo, & sic de grauissimo præiudicio, tũc quidem sola generalis per Edictũ, vt fortè in ipsa confectione Inuentarij seruari solet, creditorum citatio nullatenus sufficit, neq; summaria tantum cognitione contẽtus debet esse Iudex, verùm ipsimet creditores nominatim vocandi sunt, vt iura propria deducant, & de ijs Iudicem instruere valeant. Alias facillimum euaderet à contracta obligatione resilire, quod nullo pacto ferendum est.

Tandem neq; prǫfata contracta obligatio ex pura, & simplici aditione resultans coarctari, restringiq; potest quoad Montẽ tantum, à quo fuerunt annui reditus exacti, non autem extendi ad creditores hæreditarios, vti Excell. Ansaldus ingeniosè probare voluit in postremò eiusdem suæ Consultationis §. *Cæterùm subsistit etiam ad omnes istos discursus amputandos alterum motiuum, nu. 15.* Nàm, vt inquit, *esto millies*, quod respectu Montis D. Bernardinus reputari debeat pro libero hęrede, non tamen quoad alios amisisse censendum est beneficium Inventarij. Sed verè neq; doctrinæ hic allegatæ, nec alias reperiri posse crediderim, quę hoc firment, ex aditione nempè simplici hęreditatis ab hęre-
18 de facta quoad vnum ex creditoribus hęreditarijs vltra vires hęreditatis de proprio teneri, quoad alterum verò vt hæredem beneficiatum, iuxta vires hæreditarias tantum. Imò in contrarium allegatus Ant. Fab. *in suo Codice lib. 7. tit. 25. definit. pr.* hoc esse de iure impossibile per hęc præcisa verba testatur ibi; *Neq. enim fieri potest, vt pro parte quis hæres sit purè, pro parte autem cum beneficio legis, non magis quã autẽ vt si hæres pro parte, & pro parte non sit.* Sed videndus, & prǫcipuè legendus est in fortiori etiam casu loquens Angelus de Gambilion. Aret. *in suo cons. 24. per totum*, vbi probat, quod vbicumq; & ex quacũque causa, & ad instantiam vnius, vel alterius ex creditoribus hęreditarijs dicat aliquis, se adiuisse hæreditatem, huiusmodi pronunciatio eum quoad alios etiã creditores obliget, quamuis in dicto Iudicio, in quo facta fuit huiusmodi confessio, vel in actu, in quo fuit declarata hęreditatis aditio, non interuenerint. Nec allegatæ in contrarium autoritates, tam Gratiani *in cap. 153.* quàm aliorum, qui diffusius à Concioło *de hæred. art. 2. nu. 69.* recensentur, aliquid habent, ni fallor omninò, cum re nostra commune; Nàm hoc solum firmant, quod si hæres beneficiatus alicui ex

creditoribus hereditarijs promittere,& se obligare sponte velit totum, & integrum soluere debitum, per huiuscemodi ab eo factam obligationem non censeatur renúciasse beneficio Inuentarij, adeò vt per alios creditores cogi quoq; possit ad integram solutionem eorum creditorum de proprio, & vltra vires hereditarias. Quod abertat, vt dixi, à facti nostri contextu, nedum quia D.Bernardinus nullam fecit obligationem in fauoré Montis, qui non est creditor, sed potiùs debitor hereditatis D.Francisci; Neque eum conuincere præsumit heredem D.Benedictus, & eum astringere, quia se obligauerit alteri creditori ad soluendum debitum hereditarium, sed eum probat heredem ex publico Instrumento, in quo non intuitu vnius, aut alterius creditoris se fecerit hæredem Patris, sed absolutè,& indefinitè protestatus fuit, & declarauit, adire velle purè,& simpliciter hereditatem Patris, & commoda, & incommoda eiusdem hereditatis æque percipere, & pati,& ideo ex his,& ex alijs etiam conclusio præfata in re nostra non vrget. Quamuis, si hoc admitteretur, parata esset fraus, cum qua exigerêtur à Môte redditus ex eius lege non debiti ijs, qui cum Inuentarij beneficio hereditaté adierunt, qualitatem enim ab eo requisitam liberi heredis simulatè tantum fingerêt hereditates adeuntes, in effectu tamen, & in rei veritate recusarent; Quod an introduci, & permitti conueniat, mihi legum eiusdem Montis prorsus ignaro, diudicare non licet.

Addebam insuper, nescio an inaniter, quod etiamsi D.Bernardinus vti hæres cũ Inuentario haberi debeat, cum tamen non negetur, huiusmodi redditus Môtis fuisse remansos in hereditate D.Francisci, quotquot vsque adhuc ab eo fuerunt à die D. Francisci mortis exacti, vel exigentur in futurum, debent omnes inter creditores hereditarios diuidi; cum heres etiam cum Inuentario, postquam saltem creditores sunt certi, & detecti, & potissimum si agere quoquomodo inceperint pro côsequutione eorum crediti, fructus, & redditus hereditarios suos non faciat, sed in beneficium creditorũ hæreditatis vires adaugeant, uti latè articulo discusso firmatum à me fuit in mea Consultatione *370.ex nu. 15. vsque in finem lib.3.*

Ex quibus,&c. Saluo,&c.

SVMMARIVM.

1 *Census, in quo loco pecuniæ compensatur debitum à venditore census, est nullus.*
2 *Forma inducta pro validitate census non potest partium consensu remitti. 9.*
3 *In Censu loco pretij assignari non potest nomen debitoris.*
4 *Census titulo donationis creatus non est subiectus regulæ aliorum Censuum.*
5 *Vitalitius Census super sola persona, non autem super certo fundo constitutus, nullus est.*
6 *Neque generalis obligatio bonorum sufficit.*
7 *Perempta re speciali hypotheca subiecta extinguitur hypotheca, sed non perit Ius creditoris.*
8 *Perempta re super qua Census fuit constitutus, Census extinguitur.*
10 *Census vitalitius ex capite læsionis rescindi potest.*
11 *Potest Iudex accedere ad bona, de quorum valore disputatur, vt ex inspectione probationem valoris desumat.*
12 *Peti potest reuisio æstimationis facta à peritis.*
13 *In discordia peritorum valoris insimul coaceruãtur summæ diuersæ, & medietas ex eis censetur vera æstimatio.*
14 *Absq. bonorum inspectione, & notitia æstimatio eorum est periculosa.*
15 *Testes deponentes de Comuni pretio probant valorem bonorum. 18.*
16 *Læsio probari debet cum valore bonorum tẽpore facta venditionis.*
17 *Vel habita cõsideratione ad tempus anterius, & posterius venditionis.*
19 *Valor bonorum, & fructus desumptus ex libris publicis Ciuitatis plenè probat.*
20 *Iustum pretium Census vitalitij non modo desumitur ex maiori, vel minori ætate, sed etiam ex consuetudine Ciuitatis.*

ARGVMENTVM.

Census vitalitius an super sola persona constitui validè possit. Item pretium Census an compensari possit cum debito venditoris census; & an pro pretio dari possit Nomen debitoris. Census vitalitius an ob læsionem rescindi possit; Valor bonorum an, ex Testibus, & ex quibus alijs sufficienter probetur.

ADSIT

ADSIT DEVS.

CONSVLTAT. CCCCCLXXIII.

CEssionem, seu donationẽ factam trium Prædiorũ, & suæ ratæ domus, seu Palatij cum alijs bonis ab Equite Pazzino de Pazzis Capit. Alexãdro fratri in exequutionem laudi ab Arbitris de comuni, & expresso eorumdem fratruum consensu lati, nullã omninò fuisse, seu, si forsan aliqua esset, rescindendam fore puto.

Siquidẽ ex facti reuolutione clarè percipitur Equitem Pazzinũ in Cap Alexandrum dicta sua propria bona alienasse, pro qua alienatione Cap. Alexander debitor euasit Equitis Pazzini fratris pretij dictorum bonorum, quod compensauit cum venditione annui census vitalitij scutorum ducentum sex facta à dicto Cap. Alexando dicto Eq. Pazzino, cum generali obligatione omnium suorum bonorum, & speciali quoq. bonorũ donatorũ. Debuisset enim Eq. Pazzinus pro acquisitione d. annui census soluere Cap. Alexãdro vẽditori pretium, sed illud cõpensauit cũ credito, quod ipse habebat cũ eodẽ Cap. Alexandro venditore census pro pretio bonorũ cessorũ, & sic manifestũ est, quod cũ pecunia sibi debita à Cap. Alexãdro pretiũ empti vitalitij cẽsus solui, vel recõpẽsari, fuit inter contrahentes cõuentum; Vndè prima ratio insurgit inualiditatis eiusdem
1 cẽsus, & ab initio eiusdẽ insanabilis nullitatis, cũ ei directo resistat Bulla B Pij V. in Italia vbiq. recepta; Et sic in puncto resoluunt Doctores, & firmãt pro nullitate huiusmodi censuũ vẽditorũ pro pretio cõpensato in pecunia antea à vẽditore cẽsus emptori debita, vti latè habetur apud Felic. *de censib. lib. pr. cap. 8. nu. 13.* vbi tam in foro interno, quam externo nullum esse censum eum tali compensatione venditũ, & iterum articuli pro veritate reassumpta definitione *tomo 2. lib. pr. cap. 8. nu. 7.* benè Gratian. *cap. 853. nu. 36. 37.*, vbi quod dictæ Pontificis Bullæ licitè non potest per æquipollens satisfieri. Valensuel. Velasq. *cons. 162. nu. 14. 15.* Cenc. *de censib. in antiqua impressione par. 2. cap. pr. quæst. pr. art. 5. nu. 35.*, & post eum super eiusdem Bullæ interpretatione differẽs Duard. *§. 2. quæst. 7. per tot.*, & omniũ nouissimus Pater Gybalinus *in suo tract. de vsuris lib. 4. cap. 6. art. 16. sub nu. 5. vers. Verius tamen existimo contrarium, &c.* & cum vtraq; ex partibus fateatur, nullã in ista census vitalitij venditione realiter pecuniam numeratã esse, sequitur ineuitabiliter nulliter dicti census facta venditio ex claris, & manifestis ipsius Sanctiss. Pontificis Bullę verbis *In pecunia numerata. & in ipso Actu celebrationis Instrumenti, non autẽ priùs recepto integro, iustoq. pretio*, iuxta quam conditionem numeratæ pecuniæ creandos esse census, & ea non seruata irritos esse, neq; partium consensu sanabiles esse, Docto-
2 res vnanimes assentiuntur; vt pręcœteris latius testantur Roderic. *de annuis reddit. quæst. 13.* Gratian. *decis. Marchiæ 224.* Pat. Molin. *de contract. disput. 390.* Cenc. *de cens. par. 2. quæst. 3. cap. pr.* in antiquis, vbi quod Rota Romana sæpius huiusmodi cẽsus irritauit Duard. *eod tract. §. 2. quæst. pr. nu. 12. & seq.*, & post hos omnes latissimè Pater Gybalin, *d. tract. de vsur. lib. 4. cap. 6 art. 16. sub nu. 5. vers. Primam partem*. Et quamuis propriè in casu pręsenti dicendũ sit, ab Eq. Pazzino emptore census loco pretij, quod Cap. Alexandro venditori in pecunia numerata soluere ex Bullæ præscripto tenebatur, tacitè saltem eidem assignasse nomen debitoris, seu creditũ, quod cum eo pro bonorum suorum cessorũ pretio retinebat, hoc pariter, quod nẽpè venditori census loco pecuniæ pro pretio soluendæ assignetur, seu delegetur creditũ, quod cum alio, vel eodem venditore emptor census antea contraxerat, & acquisiuerat, stãte Bulla pręfata communiter à Do-
3 ctoribus improbatur; vt præter mox relatos, in specie magis comprobant Felician. *d. tract. tomo 2. lib. pr. cap. 8. nu. 10.* quem sequitur Cenc. *par. 2. cap. pr. quæst. pr. art. 5. nu. 15.* Duard. *eodem tract. §. 2. quæst. pr. nu. 26. 27.*, & hos omnes aliosq; plures referens Capyc. Latro *consultat. 125. ex nu. 31. vsq. ad nu. 46.*, & apud Leotard. *de vsur. quæst. 59. nu. 37.* latè quoq. Caren. *resolut. 201. per tot*, & Pater Gybalinus *d. tract. lib. 4. cap. 6. art. 15. num. 22.*

Nec fortè dicat aliquis, huiusmodi cessionem bonorũ, & censum titulũ donationis pręseferre, qui non videtur Constitutionis pręd ictę Pontificis Pij Quinti rema-
4 nere subiectus, vti trad. Cenc. *in recenti impressione quæst. 44.*, & Leotard. *d. tract. quæst. 43. nu. 6. 7.* Nàm hoc contingit, & verificatur, cum quis super suis proprijs bonis cõstituit annuum perpetuum censum, illumq; in alterum absq; vllo recepto pretio

tio, sed ex mera liberalitate transfert, quę census species cum à mera liberalitate dimanet, ab omni pariter vsurę, fœnorisque suspicione alienus est, & propterea de hoc in sua Constitutione non egit Beatus Pōtifex, qui solum habuit in mente, limites præscribendi ijs censibus, qui pretio interueniente fiunt, vt in eis omnis vsuræ labes impediretur, ut benè aduertit inter alios Leotard. *d. tract. quæst. d 43. nu. 6.*

Et hinc fortius, & inelidibile fundamentum emergit, ex quo nullitas dicti vitalitij census euitari non poterit, Dictus enim vitalitius census contra Constitutionis Pianę prędictæ Decretum sub clausula irritanti prolatum super sola personali obligatione Cap. Alexandri innixus, neq. super certo fundo cōstitutus fuit, ex quo defectu nullū ipso iure fuisse, nec vnquā validitatis initiū acquisiuisse, & ideo nul-
5 lum declarandum, & rem omnem reducendam esse, prout erat ante cessionem, & obligationem census vitalitij prędicti à Cap. Alexandro factam, de comuni, veriori, & vniuersali post Pianam Constitutionem conditam, & promulgatam in Tribunalibus obseruantia pro indubitato firmant infrascripti, pręcipuè, qui articulum serio, & consulto decidunt, præ alijs pluribus, qui possent allegari, videndi DD. Gaspar. Roderic. *de ann. reddit. lib pr. q. 4. ex nu. 27. vsq. ad nu. 33.* Felician. *d. tract. de censib. lib pr. cap 8. nu. 3.* & iterū *to. 2. cap. 8.* Boccat. *super interpret. dictæ Bullæ Pij Quinti par. pr. nu. 18. & rursus nu. 27. 40. 41.*, & clarè etiam *par. 2. nu. 84.* Gutierez *pract. quæst. lib. 2. quæst. 177. ex nu. 7.* Surd. *cons. 318. sub num. 4. vers. Diligenter tamen*, & clarius *nu. 12. & cons. 421. nu. 2. & cons. 511. nu. 3. 4. 5.* & benè Pater Molfes. *cons. 8. nu. 7.* vbi expressè, quod census vitalitius constitui in genere non potest super oībus suis bonis, nec in persona vēditoris, cum obligatione, & hypotheca bonorum, sed necessario requiratur, vt constitutio fiat super certo prædio, *& nu. 16. 17. 18.*; plures pro confirmatione refert Neapolitani Senatus decisiones Marta *cons. 68. per totum*, vbi pariter agit de censu vitalitio super sola obligatione personali constituto, vbi quoq; *nu. 9.* latius probat hunc censum quoq. vitalitium sub cōmemorata Piana Constitutione comprehendi. Pater de Lugo *in suo tract. de iust. & iur. tit. de censib. disput. 27. sect. 4. nu. 64.* Leotard. *de vsur. quæst. 49.*, vbi, postquam *ex nu. pr. vsq. ad nu. 61.* firmauit, census vitalitios ad vitā vnius super re certa fructifera constitutos à Diui Pij Constitutione comprobari *ex nu. 28. vsq. ad num. 40.* probat stante Bulla prædicta, nullum esse vitalitium censum, qui nulli rei fructiferę imponatur, & diffusius etiam cœteris quęstionem eamdem pertractat. Cenc. *in recent. impress. quæst. 34. per tot.*, & præcipuè videndus *ex nu. 39.* vbi verius esse nullum censum vitalitium super sola persona impositum, & ita resoluit post eum Duard. *eod. tract. in proœm. quæst. 28. nu. 77. vers. Primo enim verū, &c.* & Pater Gybolyn. *d. tract. lib. 4. cap. 6. art. 7. sub nu. 8. in fine vers. Non negarim, &c.* Cuius sententiæ quoque fuisse Rotæ Romanæ Auditorium, desumitur ea eius *decis. 379.* post Duard. *de censib. & ibid. decis. 83.*, & clarius *dec. 465. post eundem tractat.* Sed indiuidualis est in casu præsenti eiusdem Sacræ Rotæ *decisio in Romana Vineæ ad repo∫um 28. Iunij 1649. coram Arguell.*, vbi fuit declaratus nullus census vitalitius constitutus super sola obligatione personali, & pro pretio census remisso venditori census pretio, quod ipse emptori debebat, pro residuo bonorum emptorum ab ipso emptore census, prout sunt omninò ijdem termini census vitalitij, de quo nunc agimus, quam Rotæ Romanæ sententiam, video quoq. approbatam in Motiuo anno 1669. ab eruditissimo Rotę Florentinæ Auditore emisso.

Nec huiusmodi nullitatem sanare potuit non modo generalis obligatio omniū bonorum facta à Cap. Alexandro, sed etiā specialis dictorum trium prædiorum, & bonorum sibi ab Eq. Pazzino cessorum, cum reseruatione etiam dominij fauore eiusdem Eq. Pazzini; Hæc enim cautela non supplet defectum à Bulla condemnatum; Intentio enim Beati Pontificis ea fuit, vt non modo contrahentes æquali periculo lucri, & damni propter longiorē, aut breuiorem vitę terminum se exponāt, sed etiam vltra mortis casum subijciatur quoq periculo peremptionis fundi, super
6 quo est impositus, vt benè declarat Rota Romana mox alleg. *dec. 465.* post Duard. *de censib. nu. 2. 3. 4.* Et ideò decernit Summos Pontifex super certis bonis immobilibus imponi, non eò tantū intuitu, ut eadē bona, super quib⁹ fuit impositus cēsus, remaneāt annuo censui specialiter hypothecata, sed ea præcipua intētione, vt emptor census, & bonorū, & personę insimul interitus periculo subiaceat. vt benè expli-

plicant Cene. *quaest.34.nu.6 & seq. in moderna impressione*, & Leotard. *d. quaest. 49. nu.*18. Vndè Pater Less. *in suo tract. de iust. & iure lib.2.cap.22. de censib. sub num.*78. concludit, irritari omnes census personales, & etiam mixtos licet hypothecā habeant bonorum, & Pater Molsef. *d. suo cōs.* 8. *sub nu.*7. ait quod census vitalitius nec potest in genere constitui super omnibus bonis venditoris, nec etiam in personali obligatione venditoris cum obligatione, & hypotheca omnium suorum bonorum, *sed necessario requiratur*, vt inquit, *certum prædium super quo constituatur*, & Pater de Lugo *in d. tract. de iust. & iur. tit. de censib. disputat.27. sect 4. num 64.* ait, quod Pontifex noluit excludere census omnes personales, vel mixtos ex personali, & reali, & ideo voluit constitui census nisi super re immobili, *cuius vsusfructus partialis directè, & primario ematur*; Et sic, vti dicebam, constitutio specialis hypothecæ pro cautione solutionis annuæ census æquiualere non potest impositioni, & subiectioni certi fundi fructiferi ipsi an-
7 nuo censui: Nam præcæteris certum est, quod perempta re speciali hypothecę supposita, quāuis ipsa hypotheca extinguatur, quia sui natura fieri non potest, quod hypotheca continuet, & existat super re, quę amplius non est, subsistit tamen creditum, & ius creditoris non perit; vt latè apud Merlin. *de pignor. lib.5. quaest.38 per totam*, & præsertim *nu.9.* Quod secus est in censu, quia perempta re censui obnoxia perit omne ius censuarij, & resoluitur obligatio censum debentis, vti latè apud Cēc. *de censib. par.3. cap.pr. quaest pr. art.3.nu.*17. & alijs allatis distinctionem nonoq. probat Merlin. *d. quaest.35.nu.4.5.6.7.* Verum indiuidua est adducta supra Rotæ Rom. deci-
8 sio apud Arguellem, vbi vendita fuerant bona, & pretium relaxatum fuerat emptori, quia è contra ipse obligauerat se ad annuū redditum in vita venditoris, qui pro sua cautione reseruauerat sibi dominium bonorū venditorū, & specialē in eis hypothecam, Et nihilominus fuit declaratum, censum vitalitiū nullum, & illicitū esse, quia fuerat ex conuentione creatum absq. reali numeratione pecuniæ, ex pretio debito pro vinea vendita, & absque constitution certi fundi, vt in eadē decisione clarius exprimitur. Qua stante clara, & indubitata nullitate census in suo principio, non potuerunt contrahentes, nec expresse, nec tacitè per cursum temporis, nec expresso consensu sanare nullitatē ex d. Pontificia Constitutione deri-
9 uatem, & ex clausula irritanti in ea adiecta, vt in his terminis firmant Cene. *de censib. quaest.50. & seq. in modern. impress.*, & antè eum Boccat. *in dictæ Bullæ interpret. par.pr. nu.*85. *& par.3 nu.*17. & Rota Rom. post Cenc. *in noua impress. dec.3 50.nu.*8.

Quatenus autem dictus census Vitalitius in Statu validitatis ab initio fuisset, quod nullo pacto ex prædictis admitti potest; Nihilominus rescindi deberet ex capite læsionis, vt alij dd. Coaduocati luculenter tàm ex facto, quam in iure elicitis rationibus euidentissimè docuerunt.

Nulla enim ratione controuerti potest, quod etiam contractus vitalitij census ex remedio concesso ab Imperatore in venditione, vel emptione læsis rescindi valeat, si habito respectu ad ætate eius, ad cuius vitam emitur, & ad quantitatem
10 pecuniarum, quæ in illius emptione erogatur, læsio resultet vltra dimidiam iusti pretij, vti trad. Couarruu. *variar. resolut. lib.3. cap 3. sub num.3.* ibi, *modo pretio iusto emptio fiat; ita tamen quod propter decep tonem vltrà dimidium locus erit Constitutioni l.2. C de rescind. vendit.* cuius autoritatem sequuntur Pinell. *ad d. l.2. C. de rescind. vendit.* cuius autoritatem sequūtur Pinell. *ad d. l.2. C. de rescind. vendit. par.3. cap.4 & vlt. nu.*31. & clarius Surd. *de aliment. tit.9. quaest.11. num.29.*, & ijs allegatis Cenc. *de censibus in recenti impressione quaest.10. nu.29.*, & post eum Duard. *in eodem tract. in proœmio quaest. 28. nu 91.92.* Et propterea, cū quantitas pretij bonorum à Cap. Alexandro acquisitorū pro quo eidē Capit. Alexandro relaxato Eq. Pazzinus emit annuum censum vitalitium scutorum 206., fuerit scutorum octomille ad minus, & attenta ætate eiusdem Eq. Pazzini tempore factæ cessionis annorum 39., & iuxta consuetudinem vniuersalem, & præcipuè Ciuitatis Florētiæ taxari debuisset ad rationem scutorum nouem ad minus pro quolibet centenario, vnde iuxta quantitatem pretij prædictam annuus census statuendus esset in summa scut. 720., & promissus fuerit in summa tantum scutor. 206. Manifestè nimis patet, læsionem non modo in dimidia iuxta dispositionem præfatæ *l.2. C. de rescind. vendit.*, sed longè vltra dimidiam in dicto cessionis Instrumēto irrepsisse, & propterea rescindendum fore, & omnia in pristinum cum fructuum restitutione reponēda.

Quod

Quod autem hæc duo probata remaneant.

Primò nempè iustum pretium bonorũ cessorum supra scuta septemille.

Secundo autem annuũ censum in scutis nouem pro quolibet centenario pretij præfati fuisse debitum; Probationes in facto redditæ clarum fecerunt.

Pretium enim dictorum bonorum satis abundè probatum remanebat ex electione primâ peritorum facta sub die 8. Febr. anni 1667. DD. Senatoris de Pollinis, & Eq. de Marsoppinis, qui cum in relatione fuerint discordes, DD Iudices sub die 2. Aprilis anni 1669. de consensu partiũ elegerunt in Tertium Peritum D. Franciscum de Gondis, cum quo ipsos quoq; accedere velle declarauerunt ad inspectionem eorumdem bonorum, & quidem Sapienter, nam potest Iudex ex Officio bona ipsa pro. prijs subijcere oculis, vt earum qualitatib⁹ animaduersis suam conscientiam melius, & tutius instruat super eorundem bono-
11 rum valore, ex quo propositæ læsionis probatio dependet, vt aduertunt Pinell. in d. l. 2. par. 3. cap. 4. & vlt. num. 7. Valasch. consult. 43. nu. 26, Gratian. cap. 258. nu. 44. Mascard. de probat. conclus. 653. per totum. In quo accessu vnà cum tertio Perito electo fuerunt in die 18. Mensis Iunij anni præfati 1669 Post quem accessum, & præuijs necessarijs Informationibus à Rusticis eorumdem bonorum ab antiquo tempore citrà valdè expertis dictus Tertius peritus retulit, omnia bona predicta tempore factæ cessionis, & donationis fuisse valoris scut. sex mille quingentorum non compræhẽsis tamen in æstimatione præfata Nemoribus à dictis Bonis seiunctis nuncupatis di Castagnio. vti legitur in eadem Relatione inserta in Processu fol. 97., quæ nemora probatum est, esse valoris ad minus scutorum sexcentorum. Sed quoniam ex hactenus factis probationibus valoris, & iusti pretij dictorum bonorum cognouit Capit. Alexander læsionem euidẽter detectã fuisse, confugit ad aliud Iuris remedium, & nouam Peritorum electionem fieri instetit, vt l yerè ad instantiam alterius Partis
12 posse Iudicem nouã peritorum electionem mandare, vt ab eis iterum alia fiat eorundem bonorum æstimatio trad. post Felyn. in cap. pr. nu. 2. de probat. Rim Iun. consil. 212. nu. 12. & seq. Gratian. cap. 600. nu. 28 Surd. dec. 256. nu. 10. 11., & Fontanell. de pact. nuptial. claus. 5. Gloss. 5. nu. 74, & late Barz. dec. 32. nu. 22, 37. licet post secundã æstimationem alteri non esse locum tradãt Rim. d. cons. 212. nu. 21., & alijs comprobet Gratian. d. cap. 600. nu. 29. 30. Addentes ad decis. Buratt. 70. in fine. Vndè DD. Iudices rei veritati melius perquirendæ intẽti sub die 13. Mensis Iulij anni 1672. nouam peritorum electionem faciendam esse decreuerunt, vt in Actis; Qua noua electione sequuta DD. Zanobi Acciaioli pro parte D. Eq. Pazzini, Dominiq. Ioan: Gualberti de Rossis pro parte Cap. Alexandri, siuè eius filiorũ, Tertij postea periti electio eccidit in persona D. Vgolini Vernaccia, qui pariter visi sunt intersese discordes, nàm sub die 3. Mensis Februarij 1673. ab Incarnatione D. Zanobi Acciaioli alter ex peritis retulit æstimationem dictorum bonorum in scut. 7750. vt in Actis fol. 103. DD. vero de Rossis, & Vernaccia eorum æstimationem reduxerunt ad scuta 4740. tantummodo, vt in Actis. In hac autem
13 duarum summarum diuersitate, & discordia, si vti placeat regula originaliter à Salyceto tradita in l. pactum quod dotali, §. bis illud C. de secund. nupt., quàm sæpius approbauit Rota Romana, vti præcipuè testantur in dec. 114. num. 7. par. 7. recent. Nempè, vt omnes summæ à singulis peritis vtriusq. partis assertæ, & in eorum æstimatione deductæ simul coaceruentur in vnam, & vnica ex omnibus æstimationib⁹ conficiatur, ut exempli gratia, si vnus æstimet in mille, alter bis mille, vnica ex duabus summis conficiatur, quæ erit in hoc casu scutorũ termille, & ea sic multiplicata diuidatur postea in tot æquales partes, quot sunt assertæ variæ æstimationes, vt in proposito modo casu, cum duæ essent summę æstimationis, vna nempè in mille, altera in bis mille, & ex ijs multiplicatis conficiatur summa scutorum termille, si hęc diuidatur in duas summas ęquales, retrahetur summa scutorum mille quigentorum pro qualibet, & hæc vera, & iusta æstimatio bonorum à Iudice pronũcianda, & iuxta quam probationem læsionis dimetiri debeat;

Et propterea applicãdo sic ad casũ nostrũ in huiusmodi nouorũ peritorũ æstimatione cũ habeamus duas sũmas inter se se varias; Vnam nẽpè scut. 7750. Alterã vero tantummodo sc. 4740.; si hę duę insimul multiplicentur conficient summam scut. 12490. quæ si diuidatur in duas partes, prout duæ sunt ęstimationum summę, vnicuiq. contingent summa scutorum 6245.

Et

Et si fortè etiam placeret vnire simul tàm primorum, quam secundorum peritorum ęstimationes, quinque reperiemus summas omninò diuersas.

Quæ summa si repartiatur in quinq. summis, prout tot sunt ęstimationes diuersæ, vnicuiq. earum contingere comperietur quantitatem scutorum 6174. Super quibꝰ calculato annuo vitalitio fructuum habita ratione scutorum nouem pro quolibet centenario resultabit annua responsio scutorum 555. 13. 2. vndè cum fuerit constitutus annus redditus scutorum tantûmodo 206. enormissima, & longè supra dimidiã lęsio palpatur; At si annua responsio prędicta super prædicta summa sc. 6174. habita ratione nouem pro centenario nimis fortè grauis videretur (quod nullã ratione puto, vti mox dicetur) & sic ad octo procentenario reducendam fore contenderetur, constituenda fuerat annua respõsio in scutis 493. 18. 4. Et sic vndequaq. se se vertant Aduersarij ab enormissimã læsione sese vindicare non poterunt.

Sed verè, vt opinor, pręferri omninò debet æstimatio D. Zanobij, qui cautius, & maiori circumspectione agens se transtulit super ipsis bonis, & de eorũ qualitate proprijs oculis certior fieri voluit, & ibi quoq. rusticos expertos consulere, & ab ab ijs de redditibus annuis instrui, vt legitur in Actis fol. 103. quod facere neglexerunt alij duo Coarbitri, & periti, sine qua bonorum notitia tutam non esse, & valdè
14 potiùs errandi periculo subiectam esse eorumdem ęstimationem monet Rota Romana post Mangil. *de subhast. dec.* 38. *nu.* 4. 6, 12., & apud Buratt. *dec.* 538. *num.* 14. *& seqq.*, & ibi Addentes, sed potissimum quia cum ea concordat iurata fides Cosimi Seraualle, inserta in processu fol. 122, & alia plenior attestatio quatuor testium quę legitur in eodem processu fol. 164. *& seq.* cum iuramento, & validissimis redditis rationibus vnanimiter affirmantium, eadem bona anno 1653., (quo peracta fuit cessio prędicta) & antea, et postea etiam communiter ęstimata fuisse valoris sc. 8500. quę testiũ depositiones ex se solę æstimationem in dicta summa probarẽt, cum non de pretio affectionis, sed communi deponant, vti per Rotam *dec.* 648. *nu.* 3.
15 *par. pr. recent* & apud Buratt. *dec.* 538. *nu.* 9. 11., & post Mangill. *decis.* 38. *nu.* 5. prout etiã cautè deposuerunt de valore bonorũ tam de tempore anteriori, quam posteriori dictę factę cessioni; Nàm licet ad cõcludendam læsionem, seu pretij iustitiam, aut iniustitiam debeat testis depositio percutere tempus venditionis, & initi con-
16 tractus ex Marta *cons.* 95. *nu.* 18., & Rota apud Caualer. *dec.* 585. *nu.* 5., & apud Buratt *dec.* 538. *nu.* 8. 32. Non tamen debent suam depositionem coarctare testes in ęstimatione bonorum immobilium præcisè ad diem gesti contractus, sed habita quoq; consideratione ad tempus anterius, & po-
17 sterius per aliquot annos, vti latè apud Mangil. *de subhast. quæst.* 42. *nu.* 15. & Rota post eum *dec.* 40. *nu.* 1. 4., & apud Buratt. *d. dec.* 538. *sub nu.* 22. quę qualitates desunt in ęstimatione facta à duobus DD. Peritis de Bossis, & Vernaccia, qui tempori, & comuni valori suam ęstimationem non adhęserunt, vti debuerant; Et propterea, cũ quatuor habeamus testes in huiusmodi bonorum qualitate meliori, aut inferiori discernenda valdè expertes, & optimam eorum dicti rationem reddentes, non benè percipio, qua ratione eis in peritorum discordia plena fides adhiberi non debeat, cũ regulariter per testiũ depositiones bo-
18 norum iustũ pretiũ legitimè probari tradant Bart. *in l. si pretia rerum, ff. Ad l. falcid. nu.* 17. & ibi Alex. *nu.* 10. Pinell. *d. l.* 2. *par.* 3. *cap. fin. nu.* 8. Lupus *in l.* 2. §. 5 *nu.* 120. §. 3. *sit probatio C. de pact. inter emptor. & venditor.* Mascard. *de probat. conclus.* 1403. *n.* 1. Gratian. *cap.* 461. *nu.* 24. 25 Ex quorũ depositionibus cũ cõfirmetur valor in sc. 8500, lęsio plusquam enormissima concludenter probata remanet.

Sed verè credidi relationem, & ęstimationem DD. de Bossis, & Vernaccia non discrepare ab ea D. Zanobij Acciaoli alterius coarbitri; Nàm dicti DD. duo Periti in eorum relatione inserta in processu fol. 109. clarè protestantur, à se factã æstimationem valoris sc. 4740. fundasse in fructibus, & redditibus percipi consuetis annis pręteritis ex ijsdem bonis, vt ibi legitur. *Fatto capitale dell' entrate tenute dal Sig. Capitano Alessandro giurano il loro giusto, &c.* In quo, vti dixi, fuerunt concordes, vti testatur etiam D. Zanobius alter coarbiter, seu peritus in sua relatione in' processu pag. 103. his pręcisis verbis, *Essersi d'accordio tutti tre insieme l'entrata annua delle Grascie cauata da' Libri di detto Cap. Alessandro dall' anno 1654. inclusiuè à tutto l'anno 1660. quale entrata d'accordio detratto, &c.* Discordia autem

fuit inter eos in æstimando valore fructuũ; quorum valor fructuum cum desumatur singulis annis ex libris Publicis Magistratuum Annonæ, & Grasciæ Florentinæ Ciuitatis, nulli dubium esse potest, quod legitimè, & sine controuersia probatus dicatur, uti sępiùs ita firmauit Rot. Romana,
59 & prǽsertim *in dec. 479. par 2. recent. nu. 3.* ubi de liquidando valore frumenti agebatur, & coram Caualer. *decis 361. nu. 1* & apud Buratt. *dec. 921. nu. 7.* Ex quo pretio ualorem bonorum resultare ad minus scutorum septemille ex calculo ab alijs Dñis causã patrocinantibus clariùs patebit, ne calculatoris partes potius, quam Aduocati assumere mihi videar.

Quamobrẽ cũ ex his, & allis animaduersionibus a D. Coaduocatis Sapientissimè factis plenè, & euidenter constet, pretiũ debitum à Cap. Alexandro Equit. Pazzino pro bonis sibi cessis fuisse ad minus in sũma scutorum septemmille, indè facile deprehenditur læsio in quantitate annua, & donec tantummodo vita fungeretur idem Eques Pazzinus supra dimidiũ iusti pretij, & enormissima.

Siquidem iustum pretium, seu iusta annua responsio pro pretio recepto, vt constituatur, haberi ratio debet ætatis, & periculi, vitę illius ad cuius uitã statuitur; In quo precipua etiã habẽda est ratio cõsuetudinis, & obseruantiæ Ciuitatis, ubi huiusmodi contractus initus, & gestus est, uti
20 tradit Felician. *de censib tom. pr. lib. 2. cap. 2. num. 11.* & eo relato latius Fontanell. *de pact. nupt. claus 4. Glossa 18. par. 3. nu. 101.* & Cenc. *de censib. in addit. partis pr. quæst. 4. cap. pr. art. 3.* ibi. *Quale autem sit iustum, & aquabile pretium huius census vitalitij, &c. solet comuniter pendere à comuni hominum, & loci consuetudine*; quę additio hodie est inserta *in quæst. 10. in recenti impressione*, & post cũ Duard. *de censib, in prohæmio quæst. 28.* & assentiri videtur Leotard. *de vsuris quæst. 49. num. 6. & infra.*

Et propterea cũ attenta Ciuitatis Florentiæ consuetudine, (quam mihi supponitur ex publicis etiam libris desumi) potissimum, uti pariter mihi supponitur, ab Excelsa Florentina Rota cõfirmata, quod in ætate supra uiginti annorum eius, cui' uitæ periculum commensuratur iustũ pretium census uitalitij sit ad minus nouẽ pro quolibet centenario, admisso etiam pretio dictorum bonorum in summa scut. 4740. iuxta æstimationem duorum Peritorum ultimo loco electorum (quę nulla ratione admitti potest) iustitia annui redditus fuisset in scutis annuis 429. 12. & solum scuta 206. promissa fuerunt. Et eo magis, si pretiũ bonorum in scutis sexmille constituatur (ut ad minus cõtroueri non potest) fuisset iustè census annuus Eq. Pazzino soluendus in summa scutorum 540. & si ad octo reduceretur in summa scut. 480 Vndique igitur notoria, & enormissima læsio dicti contractus euidenter insurgit; Quem propterea rescindendum, seu verius nullum declarandum pro rei veritate senrio, &c. Iudicio tamen perfectissimo DD. Auditorum, Delegatorumque in hac causa Iudicum hęc omnia ex animo subijciens, &c.

Fuit hac controuersia transactione amicabili sopita; In qua fuit Equiti Pazzino auctus annuus redditus in prima conuentione nimis tenuis assignatus.

SVMMARIVM.

1 *Donatarius vniuersalis tenetur ad omnia debita donantis.*
2 *Declara de debitis contractis ante donationem.*
3 *Creditores donantis an prius agere debeant contra donantem, & eius haredem, antequam agant contra donatarium.*
4 *Donatarius tenetur ad debita donantis iuxta ratam bonorum donatorum, & non in proprijs bonis.*
5 *Potest tamen in his retinere proprium creditum.*
6 *Hares grauatus restituere non tenetur bona propria, vel qua pro suo credito retinet.*
7 *Donationis reuocatio donantis arbitrio reseruata potest ab eo reuocari quandocumque.*

ARGVMENTVM.

Donatarius an, & quando teneatur ad debita donantis, & qua Actione à creditoribus donantis conuenire valeat. Donatarius an possit consensum præstare reuocationi donationis in præiudicium suorum creditorum, & iis, quando, & quo casu Ius ex tali donatione acquiratur.

ADSIT

ADSIT DEVS.

CONSVLTAT. CCCCCLXXIIII.

Donauit Titius irreuocabiliter, & inter viuos Aloysio suo futuro Genero vniuersa sua bona, immobilia, & mobilia, se mouentia, Iura, & actiones, credita, & cuiuslibet generis bona propria præsentia, & futura cum aliquibus expressis oneribus, & etiam reseruato sibi donãti quodam annuo conuento alimentorum subsidio, vti publicum docet Instrumentum. Non dùm vero elapso postea integro anno mutuo consensu donantis, & donatarij donatio prædicta expressè reuocata fuit, & proinde donatarius dictæ donationi cessit, donataque omnia sibi antea bona, & iura eidem donanti renunciauit, & dimisit, vt aliud probat Instrumentum. A me quæritur modo, an dicta reuocatio, seu cessio donationis ex se subsistat, adeò vt Aloysium olim donatarium immunem reddiderit ab omni molestia creditorum eiusdem Titij donantis, an verò necesse sit, quod citatis creditoribus donantis in Iudicio contradictorio valida huiusmodi reuocatio declaretur.

Ego vero supervacaneum omninò huiusmodi Iudicium existimo, cum satis superq. ipsamet retrocessio donationis eumdem Aloysium olim donatarium ab omni periculo tueatur; Quod si creditores aduersus eum pro eorum creditorum satisfactione Iudicium instituerint, sic valida eiusdem retrocessionis donationis exceptione opposita ab omni vexatione liberabitur; Siquidem, licet donatarius omniũ bonorum teneatur ad debita donãtis iux-
1 ta doctrinam Guido Papa *quæst. 105.* quàm latè cum alijs expendit Sessc *decis. Aragon. 26. nu. 1. & seq.* nempè ad debita ante donationem factam contracta, vt ex Abbate
2 *cons. 102. lib. 1. nu. 3. vers. Aut quæritur de debitis, &c.* quæ enim post emissam donationem contraxit, non afficiunt bona donata, neq. donatarium obligant, vti latè tradit Consta *de remed. subsid. remed. 108. nu. 9.* aliàs esset in potestate donãtis, quod dedit, auferre, contrahendo tot debita, quę bona donata, & eorum æstimationem absorberent in totum; & sic facere donatarij conditionem deteriorem contra text. *in l. pr. cum seq. ff. quod vi, aut clam*; Qua occasione dicunt etiam DD., quod si donatario imponatur onus, vt ex fructib' primi anni soluat debita donantis, dũmodo eadem debita non excedant fructus vnius anni, per argumentum à contrario sensu intelligendum est, quod si excedant, soluere non tenetur vt apud Gratianum, & ab eo congestos *cap. 995. num. 1. 2. & seq.* Quò tamen etiam ad debita ab ipso donãte ante donationem contracta, omissa disputatione, an priùs aduersus donantis heredem agendum sit à creditoribus, qui postea hæres contra donatarium agat, vt
3 eum conseruet indemnem, an vero ad euitandos circuitus liceat creditoribus directè aduersus donatarium suas actiones experiri, de quo latè Giurba *decis. 62. nu. 33. & seq.* Et præcedente etiam donantis excussione, donatarius non via executiua, sed ordinaria, vt hypothecaria conueniri debet, si bona donata sint pro ijsdẽ debitis hypothecata, vt latè Costa *de remed. subsid. remed. 108 nu. 9.* Et quod nõ actione personali, sed hypothecaria tantum pulsari valeat donatarius, pro veritate firmat pluribus congestis, Giurba *dec. 62. sub nu. 33.* etiamsi donationi pactum expressum fuisset adiectum, vt donatarius creditoribus donantis eorum creditũ soluere teneretur, quia nihilominus ex hoc pacto actio nulla creditoribus absentibus acquiritur aduersus donatarium, vt articulo discusso resoluit Salgad. *labyrint. creditorum par. 2. cap. 26. per tot. vbi tamen nu. 34. 35.* & sequenti limitat, si hæreditas donantis non sit soluendo, vel si Notarius pro creditoribus fuerit stipulatus.

Certum tamen est, & indubitatum, quod nũquam donatarius ex propria persona, nec in proprijs bonis adstringi, valeat ad soluenda eiusdem donantis debita, sed in tantum solummodo tenetur, in quantum bona donata retineat, & possideat, & ad ratam tantummodo, & iuxta eorumdem bonorum ex donatione receptorum, & ab eo possessorum valorem, &
4 quatenus bona donata patiuntur, vti communis est, nec ab aliquo controuersa Doctorum sententia, vt habetur apud Costã *de remed. subsidiar. remed. 108. nu. 14.* etiamsi idem donatarius de bonis donatis nullum Inuentarium fecerit, vt bene trad. Cãcer. *variar. resolut. lib. pr. tit. 8. nu. 73. vers. Circa prædicta,* & latius *par. 3. cap. 7. num. 129.*

vers. Hinc dixit. & Salgad. *labyrint credit. par. 2. cap. 26. num. 91. 92.*, & cæteris fusius Hyeron. de Leo *decis. Valent. par. pr. decis. 207.* vbi postquam firmauit *nu. 37.* donatarium vniuersalem posse directò conueniri à creditoribus donantis, subdit postea *nu. 38.* non ideò tamen fieri posse exequutionem in bonis proprijs donatarij, sed tantum in ipsis bonis donatis, *& n. 39.* refert sententiam illius Senatus, qui fuit huius conclusionis veritatem sequutus.

In quib⁹ tñ bonis donatis retinere potest donatarius aduersus creditores donantis proprium creditum, ex quo donans erat sibi obligatus, cum in vniuersali omnium bonorum donatione censeatur solum cõpræhensum, quod superest, ære alieno
5 deducto, vt apud Cancer. *var. resolut. par. pr. cap. 8. nu. 69. 71.* Quia stante Iuris veritate, nil interesse potuit creditorum Titij donantis, quod donatio facta subsistat, vel reuocata fuerit; Cum enim, vti dixi, eorum iura contra ipsa bona donata tantum experiri valeant, & hæc per reuocationem donationis in manus donãtis & primi eorum debitoris reuersa sint, eorum Actio primæua remanet intacta, imò efficacior contra primum debitorem, aut saltem, si hypothecaria velint agere, cõtra eadem bona tanquam sibi obligata tãm contra donatarium, si apud eum reperiantur, quam contra donantem primum debitorem suas actiones experiri poterunt: Vndè sicuti patet, nullum habere interesse, tàm si donatio subsistat, quam si reuocata fuerit, sequitur quoq., quod ad eam impugniandam nullo tempore, nullaque ratione agere valeant, etiamsi forte in ipso renunciationis donationis actu, & in restitutione bonorum donatorum tot sibi retinuisset bona, quæ fuissent æquiualentia pro suo credito dotali, pro quo Ioannes donãs iam se obligauerat, quia, in donatione non cõpræhendebãtur, cum, vti dixi, intelligitur donatio eorũ bonorũ facta tantum, quę detracto ære alieno supersunt; prout dicitur in demandata restitutione hęreditatis, In qua non veniunt, neq. tenetur heres restituere ea bona, quæ hæredi alio titulo quam hęreditario, ab ipsomet defuncto sũt debita, sed
6 ea sibi pręcipuè reseruare potest, ex text. *in l. sequens quæstio ff. de leg. 2.* Surd. *conf. 7. ex nu. 2 tecum seq.* Fusar. *cons. 147. nu. 7. & seq.* cum alijs pluribus apud Castill. *contr. to. 4. cap. 35. ex nu. 1. & seq.* quod etiã certiùs firmãdum est in casu præsẽti, dum in Instrumento donationis expresse legatur cõuentũ. *Che non intende mai detto donatario pregiudicare in parte benche minima alle ragioni dotali di detta Sig. Alessandra contro chiunque hauesse attione, e pretensione contro li detti effetti donati.* Cum ergo ex rescissione donationis mutuo donantis, & donatarij cõsensu peracta, & vna cum bonorum donatorum restitutione, & eorum reuersione ad donantem dissoluta sit omnis donatarij pariter obligatio, frustra, & inaniter eiusdem donantis creditores cõtra ipsum donatarium agerent vnquam;

In quo pro maiori, faciliorique declaratione aduertendum est, Aliud esse, si ageretur de creditoribus ipsius donatarij, qui fortè pretenderent ex acquisitione bonorũ mediante donatione facta à donatario eorum debitore, ipsis quoq. acquisitum fuisse ius in ijsdem bonis irreuocabile in eorum præiudicium; qui articulus longè discrepat à nostro, de quo nunc agimus, cum nõ agatur res, neq. contentio suscitari possit à creditoribus donatarijs, in quib⁹ terminis diuersa prorsus agitari debet Iuris inspectio; Et propterea quoad creditores donantis secus est omninò, quia, cum eorũ Iura adhęreant solummodo bonis ipsis donatis, quæ aut apud donantem, vel apud donatarium remaneãt, eidem obligationis oneri subiecta semper existunt, & ideo, sicuti nullum nouum, aut efficacius ius non acquirunt creditores donantis, dum in donatarium fuerãt translata; Ita quoque nullum ijsdem pręiudicium infertur, si à donatario denuo in donantem transmittantur; Imò potius expeditiorem, & faciliorem actionem contra donantem primũ eorum debitorem, quam contra donatarium singularem successorem obtinebũt; Quæ mihi videntur ita clara, vt nulla Iuris ratione turbari possint.

Verum, & eo clariora quoq. redduntur ex natura, & qualitate donationis pręfatæ, quæ non simplex, & pura; verum conditionalis in sua origine concepta, & stipulata fuit; Donauit enim Titius Aloysio, & Aloysius eam acceptauit cum hoc pacto, & conditione præcipua. *Che sia in arbitrio di detto Sig. donatario renunciare all'effetti donati, e di risoluere ogni sua obligatione, sempre, e quando per qualsisia accidente succedesse notabile diminutione dell'effetti donati, &c.* Pacti autem resolutiui, aut arbitrij in donatarium collati renunciandi

nūciandi donationi præfati casum euenisse ex facti reuolutione innotescit, quod euidenter suadet post donationem præfatam plurimum æris alieni detectum fuisse, quod donatarius ignorabat, neq; bona stabilia eius reperta sunt æstimationis, & valoris, qui fuit donationis tempore suppositus, vndè resolutam fuisse donationis dispositionem dubitari non potest; cum ea verba vim habeant inducendi resolutionē contractus ad arbitrium donatarij verificato
7 expresso casu. Menoch. *cons.* 760. *nu.* 5. Rim Iun. *cons.* 334. *nu.* 18. Rota *decis.* 267. *nu.* 2. *vers. Præsertim par.* 2. *recent.* Verùm vt omnē facti dubietatis, & scientiæ, vel ignorantiæ disputationem euitemus; semper insistendum est, quod aut pura, aut cōditionalis sit donatio, nec diminutionis bonorum donatorum cōditio purificetur; Nihilominus semper erit verum dicere subsistere reuocationem, seu renunciationem donationi mutuo donantis, & donatarij consensu factam, vndè ait Gratian. *cap.* 49 *nu.* 40 quod si donatio facta alicui cum pacto, vt in certo casu bona donata deuoluantur ad alium, possit nihilominus cum donatarii consensu reuocari, quia, vt ait, Ius quæsitum ex re, & ministerio alicuius possit per eumdem suo arbitrio auferri, per consensum .n. partium licet à donatione etiā perfecta recedere ait Cyriac. *controu.* 661. *nu.* 15., & benè latèq; Cutell. *de donatione par.* 2. *discurs. pr. special.* 9. *nu. pr.* 4. *& sub nu.* 9. *vers. Demum, fol.* 54 quod donatio facta ad fauorem tertij potest donante, & donatario cōcordibus reuocari, antequam ille tertius eam acceptet, & ea reuocata, & dissoluta remanent antiqua Iura creditoribus donantis aduersus eū, vel eius bona, diffusè Salgad. *labyrint. creditor. par.* 2. *cap.* 19. *nu.* 1. 2. 3. *& nu.* 33. 34. 35.; nec ei se opponere unquam Iure poterunt creditores donantis, cum ex ea nullum eis pareatur præiudicium, & Ius eorum super bonis donatis, vt ab initio tempore donationis, sic etiam post reuocatam donationem saluum, & illæsum remaneat, ex antea dictis. Quibus pro veritate insisto.

Et ita, &c.

S V M M A R I V M.

1 *Prædio legato an comprehendantur in eo bona postea acquisita, & vti distincta à Testatore habita.*
2 *Legatum non dicitur, quod in Testamento non legitur expressum.*
3 *Legatis bonis à certa persona emptis ad alia non extenditur, & restrictiuè stare.*
4 *Contrarium quod demonstratiuè potius. Declara* 5.
6 *Ex voluntate, & destinatione Testatoris à Iuris regula receditur.*
7 *Legatarius voluntati Testatoris contra Iuris regulam innixus, eamdem voluntatem probare tenetur.*
8 *Destinatio Testatoris operatur comprahēsionem in legato eorum, quæ alias non comprehenderentur. Declara* 30. 31.
9 *Destinata ad opus alicuius loci eidem accedunt, quamuis in alio loco reperiantur.*
10 *Legatis ornamentis legato cedunt ea omnia quæ ad ornatum fuere destinata.*
11 *Legatis vxori vestibus, veniunt destinata, etiamsi domi adhuc non essent.*
12 *Legata aliqua re, pecunia etiam comprahēditur ad eam rem destinata.*
13 *Ex nominatione eadem prædij cum prædio legato cēsetur habuisse pro vnico prædi* o. 16.
14 *Ex vsu vnius prædij pro seruitio prædij legati censetur vtrumq; legatum.*
15 *Descriptis in eadem libro, seu Catastro duobus prædijs, censentur pro vno habita.* 20.
17 *Legatis prædio, quod eum alio locare Testator consuerat, an ambo prædia in legato comprahendantur.* 18. 32.
18 *Vsus Testatoris rei legatæ attenditur, ad cognoscendum, quid in ea contineri voluerit.* 19.
21 *Pertinentiæ alicuius rei diti possunt, etiam si sint ab ea separatæ.*
22 *Pertinentiæ ea dicuntur, quę de per se non subsistunt, sed alteri rei accedunt, & seruiunt.*
23 *Testator prçsumitur voluisse legatariū possedisse prędium eo modo, quo ipse possedit.*
24 *Maior beneuolentia Testatoris erga magis coniūnctum prçsumitur.*
25 *Magis dilectus prçsumitur, qui in maioribus facultatibus fuit institutus.*
26 *Legatarij coniunctio nil operatur ad extensionem legati, quando hçres est magis coniunctus.*
27 *Animalia in prædio existentia an legato prçdio comprçhendantur.* 28.
29 *Alienatione rei an censeatur reuocatum legatum.*
31 *Quid si pretium rei legatę, & alienatæ in aliquo loco depofuerit.*
31 *Mentiò hçredis in qualibet acquisitione censetur*

fetur habita, etiamsi non fuerit expressum.

34 *Vino legato an dolia, & vasa, in quibus seruabatur, legata censeantur.*

ARGVMENTVM.

Prædio legato an alia bona, & quæ cum eo legata censeantur, & ex quibus arguatur voluntas Testatoris in legato ea comprændendi. Animalia in prædio legato existentia an sint debita. Alienatione rei legatæ an, & quando censeatur reuocatum legatum. Vino legato an vasa, in quibus cõseruatur, & quæ in legato contineantur.

ADSIT DEVS.

CONSVLTAT. CCCCCLXXV.

ATtentè reuoluto seduloq. perpenso eo Testamẽti capite D. Rinaldi de Rinaldis Nobilis Regiensis, in quo titulo legati, *Lascio al Sig. Ottauio Rinaldi fratello la Possessione di Borsano con il Casino acquistata già dal Sig. Giulio Taccoli Masini, e l'altra Possessione detta del Bons comprata già dal Sig. Giuseppe Barossi di Modona*, ratus sum ab eodem legato exclusa omninò remanere Prata, Castagnetũ, & Nemora, quæ idem D. Testator post acquisita duo prædia, vt supra legata, ab aliis diuersisq. personis comparauit, & ab eo postea semper à præfatis duobus legatis prædiis distincta, separataq. fuerunt habita, cum hæredis intentioni omnes Iuris regulæ assistãt, & legatario in hac facti supposita seriẽ aduersentur.

In primis enim, cum non sit in facto cõtrouersia, vt in mihi transmissa facti narratione supponitur. Hæc prata, & Nemora
1 fuisse ab initio eorum natura à prædiis legatis distincta, & à diuersis Dominis possessa, & post legata prædia tamquam separata corpora à Testatore nostro acquisita, ex cõmuniter Iuris conclusione recepta, quod in venditione, seu legato quamuis cum amplissimis clausulis concepto, (quod nec euenit in casu præsenti, quia non modo nulla ampliatiua verba, vel clausulæ in legati conceptione fuerunt adictæ, sed potiùs per taxatiuas dictiones descriptum fuit, vti mox dicetur) non tamen in eo compræhenduntur, quæ fuerũt titulo particulari acquisita, & non vnita,
1 nec annexa, sed ea tantũ, quæ ad ipsũ prædium legatum pertinent, vel sunt cũ ipso vnita. Ponte *cons.* 63 *ex n.* 21. *lib.* 1. Fab. de Anna *cons.* 100. cũ aliis pluribus apud Capyc. Latro *decis.* 37. *nu.* 11. *& seq.* Et præsertim cũ de eis Testator nullam mẽtionem fecerit, quo casu fundatã esse intentionẽ hæredis, quia legatũ dici nõ potest, quod legatũ esse non apparet, nec in Te-
2 stamento legitur, trad. in proposito Menoch. *cons.* 337. *nu.* 1. 2. Sed potissimum vrget, quia, licet fortè aliquo modo inferri posset Castagnietum, Nemora, & pascua prædicta saltem sub demonstratione dictorum prędiorum *di Borsano, & del Bons* comprehendi potuisse, cum tamen Testator restrinxerit legatum ad prædia acquisita à DD. Iulio Taccoli, & Iosepho Barossi, nulli dubium est, quod legatum restrictũ est ad prædia, & quantitatem solummodo bonorum, quæ ab illis, non ab aliis com-
3 parauit, vt in fortioribus arguit in proposito Menoch. *d. cons.* 337. *num* 11. & latius pluribus allegatis in his terminis Surd. *dec.* 241. *nu.* 1. 2. 3. Neque dicatur, prout infra in dicta Consultatione subiungitur versic. *Quia omisso, &c.* quod verba prædicta *acquistata già dal Sig. Giulio Taccoli*, demon-
4 stratiuè potiùs, quam restrictiuè stare pręsumantur allegara *l. si quando, ff. de leg. pr. & in l. fideicommisso, § si rem, ff. de leg.* 3. Castrens. *cons.* 413. *col.* 2. *vers. Nec obstat prædictis, lib. pr.* Gratian. *cap.* 256. *num.* 21. Nàm admicti posset obiectũ eo casu, quo Testator post factum simpliciter legatum, & perfectã orationem legati, in oratione separata dixisset, exempligratia, *quali beni hò acquistato, &c.* Cum tamen è cõtra Testator vna cum ipsa oratione, in qua factum est legatũ, adiecerit, à quo bona legata comparauit, dicendo *lascio al Signor Ottauio Rinaldi la Possessione di Borsano acquistata già, &c.* tunc ea verba stare limitatiuè, non autem demonstratiuè conciliando dispositiones legis *si sic*, 75. & alte-
5 rius legis. *Quidam Testamento*, 90. *ff. de leg. pr.* explicant ibi iuxta Bartolum DD. omnes, & præcipuè Laderch. Imol. *consil.* 159. *per tot.* cum aliis relatis apud Cyriac. *controu.* 379. pariter per totam, & ego pariter latius dictorũ textuũ conciliationem ostendi in mea *consult.* 144. *ex nu.* 1. *& seq.*

Non inficior tamen, quod ex voluntate, destinatione, & vsu Testatoris aliquãdo

Iuris

6 regula recedatur; vt ait idem Surd. *d.dec.* 241. *nu.* 15., & est textus *in l.quod in rerum* 24. *§. penult. ff.de leg.pr.,* & *in l. prædijs, §. Titio, ff.de leg.* 3. Verùm tamen pariter in iure clarissimum est, quod legatarius, qui dicta exceptione, vel limitatione adducta contra regulam nititur, eamdem quoque exceptionem probare concludenter tenetur, & ea non probata remanebit hæres in
7 Iuris regula tutus, vti trad. Bero. *cons.* 139. *nu.* 4. *lib.* 2. Menoch. *cons.* 72. *nu.* 3. & *cons.* 238. *nu.* 17. Gratian. *discept.* 107. *nu.* 6. Ea enim, quæ sunt facti, non præsumuntur, & ideo probatione indigent *l.In bello, §.capta de captiu: & postlimin. reuersis*; Et propterea ait Castill. *quotid. controu. lib.* 5. *cap.* 62. *num.* 17. ex Viuio *decis.* 176. quod res post factum legatum acquisita, & ab ipsa re legata separata non venit in legato, nisi Testatoris fuerit probata destinatio ad vniendam rem acquisitam cum re legata.

Quæ tamen omnia per Excell. Dñum Aduocatum pro Dño legatario scribentē non negari in sua doctissima Iuris allegatione, vidi, sed ea comprobari potius, dū se totum, calamumq. conuertit ad assertā Testatoris destinationem probandam. Quam Testatoris destinationem, ait, operari, vt in legato comprehendantur ea, quę regulariter sub eo non continerentur
8 *l.ex facto proponebatur, §.proindè si seruus, ff.de hared. instit.* de Pret. *de interprat. pr. dub.* 7. *nu.* 50. 51. Rota *dec.* 77. *nu.* 8. *par.* 10. cum quibus concordat text. *in l. Item legato, §. Item interest, & §. fin. ff.de leg.* 3. ibi Glossa *in l.penult. in princ. ff.de auro, & arg. legato*; Vndè est, quod destinata ad
9 opus alicuius loci eidem accedunt, quantumuis in alio loco reperta fuerint. *l. seruis Vrbanis §.muliones, ff.de lege* 3. *l.* 4. *ff. de fundo instructo,* & legatis ornamentis legato cedunt ea omnia, quæ ad ornatum
10 fuerunt à Testatore parata, & destinata. *l.argumento, §.penult. ff.de auro, & argento legato.* de Pret. *d. tract. d. dub.* 7. *num.* 54. Prout etiā legatis vxori vestibus, quas in domo Testator habebat, illę veniūt, quas de nouo sfaciebat, & extra domū adhuc repe-
11 riebantur. Iasin *l.cætera, §.sed si parauerit in fine, ff.de leg.pr.* Cremens. *sing.* 65. de Pret. *d.dub.* 7. *nu.* 56., & in legato alicuius rei, quod comprehendatur etiam pecunia
12 à Testatore destinata ad illam rem. Text. est clarus in *l.qui filium, ff.de leg.* 3. de Pret. *d.tract.lib.* 4. *interpret. pr. dubit.* 7. *num.* 52. Quam destinationem tribus præcipuè rationibus probare præsumpsit; Primò, nempè, quia Testator sub appellatione prædij *del Casino* etiam Prata postea acquisita no-
13 minare cōsueuerat; Secundo, quia iisdem pro commodo legatorum prędiorum vte-
14 batur; Tertio, quia tàm prędia legata, quam bona postea empta in Catastro, seu
15 libro ęstimi cum alijs suis proprijs bonis describi curauit. Huiusmodi verò cōclusionum vigor, aut insubsistentia ex facti probatione dependet.

Sed quauis inter alias coniecturas destinationis Testatoris, & eius voluntatis vniendi bona acquisita prędio legato, illa quoq. soleat in medium adduci, si Testator
16 sub unius nominis appellatione vtraq. bona complecti solitus erat. per Text. *in l.Seia* 20. *§.Tiranna, ff.de fundo instructo,* & *in l.Pediculus,* 32., *§.auro facto, ff. de auro, & argento legato*; An autem huiusmodi vsus loquendi Testatoris nostri sit in facto probatus, ignioro, probari enim debuerat, quod, dum Testator nominabat, & appellabat *la Possessione del Casino di Bodiano* intelligere quoque in sua mente, & significare voluisse etiam bona prædicta, de quib⁹ agitur, quod probandum non ita facilè testibus contingere poterit, nisi eius voluntatem ex certis, & indubitatis rationibus, & actibus non ęquiuocis arguant, in tantum, quod si eorum dicti ratione forsan allegatent, quia sub vnica locatione eidē conductori facta tàm dicta prædia nominata in legato, quam alia postea acquisita comprehendisset, huiusmodi ratio, vt aiūt Doctores, esset æquiuoca, nec efficax pro inducenda certa probatione vnionis, & destinationis Testatoris, quia potuit ad eā sic vnitim locanda pro meliori, & como-
17 diori eorū cultura, nō aurē animo, vt fieret vnum, & idem corpus, induci, ex traditis in proposito per Alex. *cons.* 169. *num.* 9. 10. 11. *lib.* 5. & latè apud Menoch. *cons.* 337. *ex nu.* 17. & *seq. vsq. ad nu.* 27.

Verùm hoc etiam probatum non sufficeret, nec esset certum huiusmodi destinationis argumētum, nisi cū altero coniūgatur, nēpè tàm prędij legati fructus, & reddit⁹ insimul cōmiscuerit, & de vtrisq. vnicā rationē in suis libris habuerit, & vnos cum alijs confundere solitus fuerit, vt ex-
18 pressè habetur in textu *in l.prædijs* 89. *ff. de leg.* 3. à D. Consultore allegato, in quo pro legatario fundatur argumentum destinationis ex eo, quod Testator sub vnius prędij nomine alia quoque distincta bona appel-

appellare soleret; vbi Paulus Iurisconsultus vtraq. desiderat ad destinationem probandã, nẽpè nominationẽ, & vtriusq. possessionis confusos redditos, vt his verbis expressit ibi, *respondi, sed inspiciendum an litteris, & rationibus appellatione Seianorũ Gabiniana quoq. continerentur, & vtriusq. possessionis confusi redditus titulo Seianorum accepto lato essent*; Quòd fortiùs stringit in casu nostro, quoniam ibi (vti narratur in textu,) *vtraq. prædia insimul, & vnico pretio comparata fuerant*. Et nihilominus respondit Iurisconsultus, solum argumentum emptionis non sufficere, vt in legato comprænderentur, nisi quoq. vtrivsq. possessiones confusi sint à Testatore redditus; vndè Socc. *in l. pr. nu. 11. ff. de rebus dubijs*, & Hartham. Pistor. *quæst. iur. lib. 2. quæst. 42. nu. 39.* in fine aiunt, solũ argumentũ emptionis, vel nominationis non concludere, nisi cum eis concurrat vtriusq; possessionis confusio redditnũ, quod tãtum abest, vt verificetur in casu præsenti, quin potius ex attestatione duorum Villicorum, qui prædia legata per multũ tẽporis conduxerunt; percipi facile possit, quod Testator prata prædicta à prędio legato distincta semper habuit, & tenuit; Adeo vt fęnum super dd. pratis singulis annis colligi solitum non commiscuerit cum fœno super dicto prædio recollecto, nec ad vsũ ipsius possessionis, & animalium ibi degentium reliquerit, vt supponebat Scæuola in allegato pariter per Dñum ex aduerso Cõsulentem Textu *in l Seia 20. §. Tipannas ff. de fundo instructo*, vt in narranda facti serie, inquit, ibi Scæuola, *Quæritur an fundi appellatione etiam pascua, quæ ad eum simul cum fundo peruenerunt* (quod est fortius,) *& quæ semper in vsibus huius possessionis habuerat, legato cederent*; Prout etiã Castagnetum, & eius fructus separata ratione, & computo semper distinxit, cum alijs, quæ deponunt, & quæ potius prætẽsam destinationem manifestè excludunt; Vndè potius retorquetur argumentum, quod nẽpè sicuti Testator dicta prata, & nemora habuit pro distinctis à prædio legato, ita quoq. conuincitur, quod in legato prędiorum præfatorum nõ fuere ab ipso comprænhensa ex firmata communiter à
18 Doctoribus conclusione, quod vsus Testatoris, & quemadmodum ordinariè vti solebat Testator relegata, attendi debet, ut benè Surd. *cons. 195. num. 15. & decis. 141. num. 16. 17.* cum alijs pluribus relatis à Castill. *de vsufructu cap. 22. ex nu. 10. vsque in fin.*, & quod ad dignoscendum, quid de rebus separatis in legato cõprænhendatur, inspicienda non sit intẽtio Testatoris, quã do bona emit, sed quomodo frequenter eis vti solitus fuerit, benè monet Gratian. *cap. 126. sub nu. 6. & n. 7.*, & eo relato latius explicat Castill. *quotid. controuers. lib. 5. cap. 62. nu. 18. 19.*, & ego quoq. firmaui in mea *consult. 186 nu. 14 15.*, & hoc idem, & non aliud tradidere tam Rota Rom. *in decis. 77.* confirmata *in dec. 100. par. 10. recent.*, quam cæterę doctrinę omnes à D. Consultore allatæ.

Et quidem maximi fuisset momenti alterum Excell. Dñi destinationis argumentum in *d. Consultat. sub vers. Secundo quia, &c.* positum, & elicitum, vt inquit, ex eo, quia Testator omnes redditus ex d. pratis, & bonis prouenientes in domo Prædij legati reponebantur, ibiq. consumebãtur pro alẽdis ęquis Rhedalibus cum maxima dicti prædij vtilitate; Verùm, cum ex mihi transmissa villicorum attestatione contrarius potius vsus desumatur Testatoris, quod nempè voluerit, ne quidẽ stercorationem equorum inseruire pro dictis prædijs, sed pro ipsis pratis, deficit suppositũ cui innititur cõclusio, & sic ipsa conclusio, Imò potius à contrario ductum argumentum intentionẽ probat hæredis, quia, si firmatur à Dño meo comprębensio bonorũ in legato Prædij stante destinatione, & vsu
19 bonorum pro commoditate ipsius prædii, sequitur à contrario, quod vsu præfato cessante, imò contrario existente, quod comprænhendere ea bona in legato prædij noluerit, ex iisdem autoritatibus in contrarium citatis, & præsertim benè Rota Romana in adducta *dec. 77. par. 10. recent. nu. 8. & 9.* sic arguendo inquit, *Nam si Domini vsus facit, vt etiam ea, quæ partes non sunt ipsius domus, ea legata contineantur. Cur non etiam pars illa domus, quam in vsum alterum conuertit Pater familias ei domui non decedet, &c.*

Quo verò ad tertium argumentum destinationis innixum in descriptione facta eorumdem bonorũ in Catastro Villæ Borsani nullam vim facere meo Iudicio videtur ad suadendam incorporationem, & destinationem prætensam; Nàm, cum prata, & nemora postea empta iaceant in eodem Territorio Villę Borsani, pernecesse debuerunt in eodem Catastro Villę, & nõ in alio describi, Imo in ipsomet Catastro

erat

erât iam descripta, antequam emerentur à Testatore, & sicut antefactam emptionē negari non potest, quin eadem bona haberentur tanquam corpus distinctū, & omninò separatum à Prædio Borsani, Ita pariter huiusmodi naturā non mutauit, per translationem dominij eorumdem in Testatorem; Cum nil aliud fecerit Testator; nisi quod vbi priùs erât descripta sub dominio, & in partita bonorum venditoris, Ipse, vti moris est, describi fecit ad partitam suorum bonorum, quæ in Villa prædicta, antea possidebat; Quod autem ex huiusmodi necessaria descriptione pro confirmatione, & meliori probatione dominij acquisiti bonorum sequatur probatio, aut argumentum, quod Testator destinauerit empta bona pro vsu, & incorporatione in bonis, quæ antea in eodem loco possidebat, nemo dixit; Et profectò si hoc esset, sequeretur absurdum non leue, nēpè quod si Testator legauerit certa, & determinata prædia, quæ in tali Comunitate possidebat, & quæ in eiusdem Comunitatis catastro descripta fuerant; Si post factum legatum alia plura prædia, & bona in eadem Comunitate existentia acquisiuisset, & ea cum alijs suis prædijs sub suo nomine describi curasset, omnia ex vi ra-
20 lis descriptionis in legato compræhenderentur, quod nec aliquis ex Doctoribus allegatis dixit, sed tantum probant, quod in id omne, quod Testator fundo legato adiecit, vel ex eo detraxit, censeatur legatum auctum, aut respectiuè diminutum, vt habetur *in l.si ex toto* 8. *ff. de leg.pr.*; Non autē censetur adiectum fundo ex sola emprione, & comparatione aliorū bonorum, sed necesse est, quod probata sit destinatio, & tunc dicetur adiecta prædio legato, ita vt in eo compræhendantur, vti benè declaratur à Pomponio Iurisconsulto in *l.quod in rerum*, 24., §. 2. *ff. de leg.pr.* principaliter à D.Cōsultore in hoc tertio argumēto allegata, inquit enī, *Si quis post Testamentum factum fundo Titiano legato partē aliquā adiecerit, quā fundo Titiano destinaret*. En igitur quod adiectio ex destinatione probatur, quam destinationē ex vsu comuni, & confusione rationum, & fructuum vtriusq. fundi probari, satis supra dictum est. Et Cæphal.allegato *cons.* 144. *nu.* 15. (qui dicitur à D.Consulente ex gratia videndus) nihilo melius ceteris adductis autoritatibus probat assumptum, nēpè, quod ex descriptione facta à Testatore bonorum post factum legatum emptorum in eodem libro æstimi, in quo fuerāt notata bona legata, censeantur destinata, & incorporata cum bonis legatis; In casu enim Cæphali Testator non modo descripserat in eodem catastro bona, verum etiam ea sub nomine possessionis legatæ, & tanquam eidem incorporata describi fecerat, vt explicat ibi *nu.* 15. ex qua nominatione, & incorporationes voluntas Testatoris ea adijciēdi possessioni legatæ depræhendebatur; Quod ex sola descriptione in catastro vna cum alijs bonis, quę habebat ibi Testator, nullo pacto inferri valer.

Et quod ibi additur de pertinentijs alicuius rei, quod possint verificari, etiamsi forent separatæ, & vti diuersæ possent cō-
21 siderari, ex Fabiano de Monte, & Surd. *cons.* 195. *nu.pr.* Cyriac. *contron.* 311 *nu.* 10. *& seq.*, aduertendum est, quod pertinētiæ eę propriæ dicuntur, quæ sunt ita destinatę, non vt principaliter de perse subsistāt;
22 sed vt potiùs alteri rei accedāt, & seruiāt, vt ex Innocent. *in cap. ad sedem, de restit. spoliator.*, dixit in proposito Soce.Sen. *cōs.* 47. *nu.* 5. Et ita, antequam bona vt aliorū bonorum pertinentiæ, & accessoria declarentur, probanda est destinatio patrisfamilias, & Testatoris, qua non probata, inquit ibi Socc. vna res particularis alij rei non accedit, & vna species alteri non inest, nec vnum principale trahit alterum, &c.

Sed mihi videtur fieri manifestum, aliēnam fuisse voluntatem Testatoris vniēdi, & incorporandi prædio legato prata, & nemora præfata, ex ipsomet capite Testamēti, in quo Testator declarauit. *Che prima d'hora per maggior comodità del lauoro de' Terreni di Borsano leuai otto bliocbe in circa di terre spettante alla Possessione del Bons sottoponendole al luogo chiamato* la Vacondea, &c. *intendo, e voglio, che detto luogo della Vacondea passi alla detta mia herede, insieme con le dette otto bliocbe in circa come sopra, aggiunteli nella stessa maniera come se li fossero sempre state incorporate*; Cum autem Testator voluit alicui prędio alias terras adijcerę, vel incorpotare, quę priùs alteri prædio vniebātur, expressit, & clarè disposuit, vndè cū in isto legato de tali adiectione, & incorporatione loquutus non fuerit, pro diuersis habuisse, neq. prædio legato adiungi voluisse præsumēdum est, vti generalibus omissis in his præcisis

terminis

Quod autem hæc duo probata remaneant.

Primò nempè iustum pretium bonorũ cessorum supra scuta septemille.

Secundo autem annuũ censum in scutis nouem pro quolibet centenario pretij præfati fuisse debitum; Probationes in facto redditæ clarum fecerunt.

Pretium enim dictorum bonorum satis abundè probatum remanebat ex electione primà peritorum facta sub die 8. Febr. anni 1667. DD.Senatoris de Pollinis, & Eq. de Marsoppinis, qui cum in relatione fuerint discordes, DD Iudices sub die 2. Aprilis anni 1669.de consensu partiũ elegerunt in Tertium Peritum D.Franciscum de Gondis, cum quo ipsos quoq; accedere velle declarauerunt ad inspectionem eorumdem bonorum, & quidem Sapienter, nam potest Iudex ex Officio bona ipsa pro. prijs subijcere oculis, vt earum qualitatib9 animaduersis suam conscientiam melius, & tutius instruat super eorundem bono-

11 rum valore, ex quo propositæ lesionis probatio dependet, vt aduertunt Pinell. in *d. l. 2. par. 3. cap. 4. & vlt. num. 7.* Valasch. *consult. 43. nu. 26.* Gratian. *cap. 258. nu. 44.* Mascard. *de probat. conclus. 653. per totum.* In quo accessu vna cum tertio Perito electo fuerunt in die 18. Mensis Iunij anni præfati 1669 Post quem accessum, & præuijs necessarijs Informationibus à Rusticis eorumdem bonorum ab antiquo tempore citrà valdè expertis dictus Tertius peritus retulit, omnia bona predicta tempore factę cessionis, & donationis fuisse valoris scut. sex mille quingentorũ non compræhẽsis tamen in æstimatione præfata Nemoribus à dictis Bonis seiunctis nuncupatis *di Castagnio.* vti legitur in eadem Relatione inserta in Processu fol. 97., quæ nemora probatum est, esse valoris ad minus scutorum sexcentorum. Sed quoniam ex hactenus factis probationibus valoris, & iusti pretij dictorum bonorum cognouit Capit. Alexander læsionem euidẽter detectã fuisse, confugit ad aliud Iuris remedium, & nouam Peritorum electionem fieri institit, vti verè ad instantiam alterius Partis

12 posse Iudicem nouã peritorum electionem mandare, vt ab eis iterum alia fiat eorundem bonorum æstimatio trad. post Felyn. in *cap. pr. nu. 2. de probat.* Rim Iun. *consil. 212. nu. 12. & seq.* Gratian. *cap. 600. nu. 28* Surd. *dec. 256. nu. 10. 11.*, & Fontanell. *de pact. nuptial. claus. 5. Gloss. 5. nu. 74.*, & late Barz. *dec. 32. nu. 22. 37.* licet post secundã æstimationem alteri non esse locum tradãt Rim. *d. consil. 212. nu. 21.*, & alijs comprobet Gratian. *d. cap. 600. nu. 29. 30.* Addentes ad *decis.* Buratt. *76. in fine.* Vndè DD. Iudices tei veritati melius perquirendæ intẽti sub die 13. Mensis Iulij anni 1672. nouam peritorum electionem faciendam esse decreuerunt, vt in Actis; Qua noua electione sequuta DD.Zanobi Acciaioli pro parte D.Eq. Pazzini, Dominiq. Ioan: Gualberti de Rossis pro parte Cap. Alexandri, siuè eius filiorũ, Tertij postea periti electio cecidit in personam D. Vgolini Vernacciæ, qui pariter visi sunt intersese discordes, nàm sub die 3. Mensis Februarij 1673. ab Incarnatione D. Zanobi Acciaioli alter ex peritis retulit æstimationem dictorum bonorum in scut. 7750. vt in Actis fol. 103. DD. vero de Rossis, & Vernaccia eorum æstimationem reduxerunt ad scuta 4740. tantummodo, vt in Actis. In hac autem

13 duarum summarum diuersitate, & discordia, si vti placeat regula originaliter à Salyceto tradita *in l. pactum quod dotali, §. bis illud C. de secund. nupt.*, quàm sæpius approbauit Rota Romana, vti præcipuè testantur *in dec. 114 num. 7. par. 7. recent.* Nempè, vt omnes summæ à singulis peritis veriusq. partis assertæ, & in eorum æstimatione deductę simul coaceruentur in vnam, & vnica ex omnibus æstimationib9 conficiatur, ut exempli gratia, si vnus æstimet in mille, alter bis mille, vnica ex duabus summis conficiatur, quæ erit in hoc casu scutorũ termille, & ea sic multiplicata diuidatur postea in tot æquales partes, quot sunt assertæ variæ æstimationes, vt in proposito modo casu, cum duæ essent summę æstimationis, vna nempè in mille, altera in bis mille, & ex ijs multiplicatis conficiatur summa scutorum termille, si hęc diuidatur in duas summas ęquales, retrahetur summa scutorum mille quigentorum pro qualibet, & hæc vera, & iusta æstimatio bonorum à Iudice pronũcianda, & iuxta quam probationem læsionis dimetiri debeat;

Et propterea applicãdo sic ad casũ nostrũ in huiusmodi nouorũ peritorũ æstimatione cũ habeamus duas sũmas inter se se varias; Vnam nẽpè scut. 7750. Alterã vero tantummodo sc. 4740.; si hę duę insimul multiplicentur conficient summam scut. 12490. quæ si diuidatur in duas partes, prout duæ sunt ęstimationum summę, vnicuiq. contingeet summa scutorum 6245.

Et

Et si fortè etiam placeret vnire simul tàm primorum, quam secundorum peritorum ęstimationes; quinque reperiemus summas omninò diuersas.

Quę summa si repartiatur in quinq. summis, prout tot sunt ęstimationes diuersæ, vnicuiq. earum contingere comperietur quantitatem scutorum 6174. Super quib⁹ calculato annuo viralitio fructuum habita ratione scutorum nouem pro quolibet centenario resultabit annua responsio scutorum 555. 13. 2. vndè cum fuerit constitutus annus redditus scutorum tantùmodo 206. enormissima,& longè supra dimidiā lęsio palpatur; At si annua responsio prędicta super prædicta summa sc. 6174. habita ratione nouem pro centenario nimis fortè grauis videretur (quod nullatione puto, vti mox dicetur)&sic ad octo procentenario reducendam fore contenderetur, constituenda fuerat annuā respōsio in scutis 493. 18. 4. Et sic vndequaq. se se vertant Aduersarij ab enormissima læssione sese vindicare non poterunt.

Sed verè, vt opinor, præferri omninò deber æstimatio D.Zanobij, qui cautius, & maiori circumspectione agens se transtulit super ipsis bonis,& de eorū qualitate proprijs oculis certior fieri voluit, & ibi quoq. rusticos expertos consulere, & ab ab ijs de redditibus annuis instrui,vt legitur in Actis fol. 103. quod facere neglexerunt alij duo Coarbitri; & periti, sine qua bonorum notitia tutam non esse, & valdè

14 potiùs errandi periculo subiectam esse eorumdem ęstimationem monet Rota Romana post Mangil. *de subhast. dec.* 38. *nu.* 4. 6. 12., & apud Buratt. *dec.* 538. *num.* 14. *& seqq.*, & ibi Addentes, sed potissimum quia cum ea concordat iurata fides Cosimi Seraualle,inserta in processu fol. 122, & alia plenior attestatio quatuor testium quę legitur in eodem processu fol. 164. *& seq.* cum iuramento, & validissimis redditis rationibus vnanimiter affirmantium, eadem bona anno 1653., (quo peracta fuit cessio prędicta) & antea, et postea etiam communiter ęstimata fuisse valoris sc. 8500. quę testiū depositiones ex se solę æstimationem in dicta summa probarēt, cum non de pretio affectionis, sed communi deponant, vti per Rotam *dec.* 648. *nu.* 3.

15 *par. pr. recent* & apud Buratt. *dec.* 538. *nu.* 9. 11., & post Mangill. *decis.* 38. *nu.* 5. prout eriā cautè deposuerunt de valore bonorū tam de tempore anteriori, quam posteriori dictę factę cessioni. Nàm licet ad cōcludendam læsionem, seu pretij iustitiam, aut iniustitiam debeat testis depositio pertutere tempus vendtitionis, & initi con-

16 tractus ex Marta *cons.* 95. *nu.* 18., & Rota apud Caualer. *dec.* 585. *nu.* 5., & apud Buratt *dec.* 538. *nu.* 8. 32. Non tamen debent suam depositionem coarctare testes in ęstimatione bonorum immobilium præcisè ad diem gesti contractus, sed habita quoq; consideratione ad tempus anterius, & po-

17 sterius per aliquot annos, vti latè apud Mangil. *de subhast. quæst.* 42. *nu.* 15. & Rota post eum *dec.* 40. *nu.* 1. 4., & apud Buratt. *d. dec.* 538. *sub nu.* 22. quę qualitates desunt in ęstimatione facta à duobus DD. Peritis de Bossis, & Vernaccia, qui tempori, & comuni valori suam ęstimationem non adhęserunt, vti debuerant; Et proprerea, cū quatuor habeamus testes in huiusmodi bonorum qualitate meliori, aut inferiori discernenda valdè experres, & optimam eorum dicti rationem reddentes, non benè percipio, qua ratione eis in peritorum discordia plena fides adhiberi non debeat, cū regulariter per testiū depositiones bo-

18 norum iustū preriū legitimè probari tradanr Bart. *in l. si pretia rerum, ff. Ad l. falcid. nu.* 17. & ibi Alex. *nu.* 10. Pinell. *d. l.* 2. *par.* 3. *cap. fin. nu.* 8. Lupus *in l.* 2. §. 5 *nu.* 120. §. 3. *fit probatio C. de pact. inter emptor. & venditor.* Mascard. *de probat. conclus.* 1403. *n.* 1. Gratian. *cap.* 461. *nu.* 24. 25 Ex quorū depositionibus cū cōfirmetur valor in sc. 8500, lęsio plusquam enormissima concludenter probata remanet.

Sed verè credidi relationem, & ęstimationem DD. de Bossis, & Vernaccia non discrepare ab ea D.Zanobij Acciaoli alterius coarbitri; Nàm dicti DD. duo Periti in eorum relatione inserta in processu fol. 109. clarè protestantur, à se factā æstimationem valoris sc. 4740. fundasse in fructibus, & redditibus percipi consuetis annis prętetitis ex ijsdem bonis, vt ibi legitur. *Fatto capitale dell' entrate tenute dal Sig. Capitano Alessandro giurano il loro giusto, &c.* In quo, vti dixi, fuerunt concordes, vti testatur etiam D. Zanobius alter coarbiter, seu peritus in sua relatione in processu pag. 103. his pęcisis verbis, *Esserfi d'accordio tutti tre insieme l'entrata annua delle Grascie cauata da' Libri di detto Cap. Alessandro dall' anno 1654. inclusiuè à tutto l'anno 1660. quale entrata d'accordio detratto, &c.* Discordia autem

fuit inter eos in æstimando valore fructuũ; quorum valor fructuum cum desumatur singulis annis ex libris Publicis Magistratuum Annonæ, & Grascieæ Florentinæ Ciuitatis, nulli dubium esse potest, quod legitimè, & sine controuersia probatus dicatur, uti sæpius ita firmauit Rot. Romana,
19 & presertim *in dec. 479. par 2. recent. nu. 3.* ubi de liquidando valore frumenti agebatur, & coram Caualer. *decis 361. nu. 1* & apud Buratt. *dec. 921. nu. 7.* Ex quo pretio ualorem bonorum resultare ad minus scutorum septemille ex calculo ab alijs Dñis causã patrocinantibus clarius patebit, ne calculatoris partes potius, quam Aduocati assumere mihi videat.

Quamobrē cū ex his, & alijs animaduersionibus a D. Coaduocatis Sapientissimè factis plenè, & euidenter constet, pretiũ debitum à Cap. Alexandro Equit. Pazzino pro bonis sibi cessis fuisse ad minus in sũma scutorum septemmille, indè facile deprehenditur læsio in quantitate annua, & donec tantummodo vita fungeretur idem Eques Pazzinus supra dimidiũ iusti pretij, & enormissima.

Siquidem iustum pretium, seu iusta annua responsio pro pretio recepto, vt constituatur, haberi ratio debet ætatis, & periculi, vitę illius ad cuius uitã statuitur; In quo precipua etiã habẽda est ratio cõsuetudinis, & obseruantiæ Ciuitatis, ubi huiusmodi contractus initus, & gestus est, uti
20 tradit Felician. *de censib. tom. pr. lib. 2, cap. 2. num. 11.*, & eo relato latius Fontanell. *de pact. nupt. claus 4. Glossa 18. par. 3. nu. 101.* & Cenc. *de censib. in addit. partis pr. quæst. 4. cap. pr. art. 3.* ibi. *Quale autem sit iustum, & æquabile pretium huius census vitalitij, &c. solet communiter pendere à comuni hominum, & loci consuetudine*; quę additio hodie est inserta *in quæst. 10. in recenti impressione*, & post cũ Duard. *de censib. in probæmio quæst. 28.*, & assentiri videtur Leotard. *de vsuris quæst. 49. num. 6. & infra.*

Et propterea cũ attenta Ciuitatis Florentiæ consuetudine, (quam mihi supponunt ex publicis etiam libris desumi) potissimum, uti pariter mihi supponitur, ab Excelsa Florentina Rota cõfirmata, quod in ætate supra uiginti annorum eius, cui' uitæ periculum commensuratur iustũ pretium census uitalitij sit ad minus nouē pro quolibet centenario, admisso etiam pretio dictorum bonorum in summa scut. 4740. iuxta æstimationem duorum Peritorum ultimo loco electorum (quę nulla ratione admitti potest) iustitia annui redditus fuisset in scutis annuis 429. 12. & solum scuta 206. promissa fuerunt. Et eo magis, si pretiũ bonorum in scutis sexmille constituatur (ut ad minus cõtrouerti non potest) fuisset iustè census annuus Eq. Pazzino soluendus in summa scutorum 540., & si ad octo reduceretur in summa scut. 480. Vndique igitur notoria, & enormissima læsio dicti contractus euidenter insurgit; Quem propterea rescindendum, seu verius nullum declarandum pro rei veritate sentio, &c. Iudicio tamen perfectissimo DD. Auditorum, Delegatorumque in hac causa Iudicum hęc omnia ex animo subijciens, &c.

Fuit hæc controuersia transactione amicabili sopita; In qua fuit Equiti Pazzino auctus annuus redditus in prima conuentione nimis tenuis assignatus.

SVMMARIVM.

1 *Donatarius vniuersalis tenetur ad omnia debita donantis.*
2 *Declara de debitis contractis ante donationem.*
3 *Creditores donantis an prius agere debeant contra donantem, & eius haredem, antequam agant contra donatarium.*
4 *Donatarius tenetur ad debita donantis iuxta ratam bonorum donatorum, & non in proprijs bonis.*
5 *Potest tamen in his retinere proprium creditum.*
6 *Hæres grauatus restituere non tenetur bona propria, vel quæ pro suo credito retinet.*
7 *Donationis reuocatio donantis arbitrio reseruata potest ab eo reuocari quandocumque.*

ARGVMENTVM.

Donatarius an, & quando teneatur ad debita donantis, & qua Actione à creditoribus donantis conuenire valeat. Donatarius an possit consensum præstare reuocationi donationis in præiudicium suorum creditorum, & ijs, quando, & quo casu Ius ex tali donatione acquiratur.

ADSIT

ADSIT DEVS.

CONSVLTAT. CCCCCLXXIIII.

DOnauit Titius irreuocabiliter, & inter viuos Aloysio suo futuro Genero vniuersa sua bona, immobilia, & mobilia, se mouentia, Iura, & actiones, credita, & cuiuslibet generis bona propria præsentia, & futura cum aliquibus expressis oneribus, & etiam reseruato sibi donati quodam annuo conuento alimentorum subsidio, vti publicum docet Instrumentum. Non dùm vero elapso postea integro anno mutuo consensu donantis, & donatarij donatio prædicta expresse reuocata fuit, & proinde donatarius dictæ donationi cessit, donataque omnia sibi antea bona, & iura eidem donanti renunciauit, & dimisit, vt aliud probat Instrumentum. A me quæritur modo, an dicta reuocatio, seu cessio donationis ex se subsistat, adeo vt Aloysium olim donatarium immunem reddiderit ab omni molestia creditorum eiusdem Titij donantis, an verò necesse sit, quod citatis creditoribus donantis in Iudicio contradictorio valida huiusmodi reuocatio declaretur.

Ego vero superuacaneum omninò huiusmodi Iudicium existimo, cum satis superq. ipsamet retrocessio donationis eumdem Aloysium olim donatarium ab omni periculo tueatur; Quod si creditores aduersus eum pro eorum creditorum satisfactione Iudicium instituerint, sic valida eiusdem retrocessionis donationis exceptione opposita ab omni vexatione liberabitur; Siquidem, licet donatarius omniū bonorum teneatur ad debita donātis iuxta

1 ta doctrinam Guido Papa *quæst.* 105. quàm latè cum alijs expendit Sesse *decis. Aragon.* 26. *nu.* 1. *& seq.* nempè ad debita ante donationem factam contracta, vt ex Abbate

2 *cons.* 102. *lib.* 1. *nu.* 3. *vers. Aut quæritur de debitis, &c.* quæ enim post emissam donationem contraxit, non afficiunt bona donata, neq. donatarium obligant, vti latè tradit Consta *de remed. subsid. remed.* 108. *nu.* 9. aliàs esset in potestate donātis, quod dedit, auferre, contrahendo tot debita, quę bona donata, & eorum æstimationem absorberent in totum; & sic facere donatarij conditionem deteriorem contra text. *in l. pr. cum seq. ff. quod vi, aut clam*; Qua occasione dicunt etiam DD., quod si donatario imponatur onus, vt ex fructib. primi anni soluat debita donantis, dūmodo eadem debita non excedant fructus vnius anni, per argumentum à contrario sensu intelligendum est, quod si excedant, soluere non tenetur vt apud Gratianum, & ab eo congestos *cap.* 995. *num.* 1. 2. *& seq.* Quò tamen etiam ad debita ab ipso donāte ante donationem contracta, omissa disputatione, an priùs aduersus donantis heredem agendum sit à creditoribus, qui postea hæres contra donatarium agat, vt

3 eum conseruet indemnem, an vero ad euitandos circuitus liceat creditoribus directè aduersus donatarium suas actiones experiri, de quo latè Giurba *decis.* 62. *nu.* 33. *& seq.* Et præcedente etiam donantis excussione, donatarius non via executiua, sed ordinaria, vt hypothecaria conueniri debet, si bona donata sint pro ijsdē debitis hypothecata, vt latè Consta *de remed. subsid. remed.* 108 *nu.* 9. Et quod nō actione personali, sed hypothecaria tantum pulsari valeat donatarius, pro veritate firmat pluribus congestis. Giurba *dec.* 62. *sub nu.* 33. etiamsi donationi pactum expressum fuisset adiectum, vt donatarius creditoribus donantis eorum creditū soluere teneretur, quia nihilominus ex hoc pacto actio nulla creditoribus absentibus acquiritur aduersus donatarium, vt articulo discusso resoluit Salgad. *labyrint. creditorum par.* 2. *cap.* 26. *per tot. vbi tamen nu.* 34. 35. & sequenti limitat, si hæreditas donantis non sit soluendo, vel si Notarius pro creditoribus fuerit stipulatus.

Certum tamen est, & indubitatum, quod nūquam donatarius ex propria persona, nec in proprijs bonis adstringi, valet ad soluenda eiusdem donantis debita, sed in tantum solummodo tenetur, in quantum bona donata retineat, & possideat, & ad ratam tantummodo, & iuxta eorumdem bonorum ex donatione receptorum, & ab eo possessorum valorem, &

4 quatenus bona donata patiuntur, vti communis est, nec ab aliquo controuersa Doctorum sententia, vt habetur apud Costā *de remed. subsidiar. remed.* 108. *nu.* 14. etiamsi idem donatarius de bonis donatis nullum Inuentarium fecerit, vt bene trad. Cācer. *variar. resolut. lib. pr. tit.* 8. *nu.* 73. *vers. Circa prædicta*, & latiùs *par.* 3. *cap.* 7. *num.* 129.

vers. Hinc dixit. & Salgad. *labyrint. credit. par. 2. cap. 26. num. 91. 92.*, & cæteris fusius Hyeron. de Leo *decis. Valent. par. pr. decis. 207.* vbi postquam firmauit *nu. 37.* donatarium vniuersalem posse directo conueniri à creditoribus donantis, subdit postea *nu. 38.* non ideò tamen fieri posse exequutionem in bonis proprijs donatarij, sed tantum in ipsis bonis donatis, *& n. 39.* refert sententiam illius Senatus, qui fuit huius conclusionis veritatem sequutus. In quib⁹ tñ bonis donatis retinere potest donatarius aduersus creditores donantis proprium creditum, ex quo donans erat sibi obligatus, cum in vniuersali omnium bonorum donatione censeatur solum cõpræhensum, quod superest, ære alieno
5 deducto, vt apud Caneer. *var. resolut. par. pr. cap. 8. nu. 69. 71.* Quia stante Iuris veritate, nil interesse potuit creditorum Titij donantis, quod donatio facta subsistat, vel reuocata fuerit; Cum enim, vti dixi, eorum iura contra ipsa bona donata tantum experiri valeant, & hęc per reuocationem donationis in manus donãtis & primi eorum debitoris reuersa sint, eorum Actio primæua remanet intacta, imò efficacior contra primum debitorem, aut saltem, si hypothecaria vellnt agere, cõtra eadem bona tanquam sibi obligata tàm contra donatarium, si apud eum reperiantur, quam contra donantem primum debitorem suas actiones experiri poterunt: Vndè sicuti patet, nullum habere interesse, tàm si donatio subsistat, quam si reuocata fuerit, sequitur quoq., quod ad eam impugniandam nullo tempore, nullaque ratione agere valeant, etiamsi forte in ipso renunciationis donationis actu, & in restitutione bonorum donatorum tot sibi retinuisset bona, quæ fuissent æquiualentia pro suo credito dotali, pro quo Ioannes donãs iam se obligauerat, quia, in donatione non cõpræhendebãtur, cum, vti dixi, intelligitur donatio eorũ bonorũ facta tantum, quę detracto ære alieno supersunt; prout dicitur in demandata restitutione hęreditatis, In qua non veniunt, neq. tenetur hęres restituere ea bona, quæ hæredi alio titulo quam hęreditario, ab ipsomet defuncto sũt debita, sed
6 ea sibi pręcipuè reseruare potest, ex text. *in l. sequens quæstio ff. de leg. 2.* Surd. *conf. 7. ex nu. 21. cum seq.* Fusar. *conf. 147. nu. 7. & seq.* cum alijs pluribus apud Castill. *contro. 4. cap. 35. ex nu. 1. & seq.* quod etiã certiùs firmãdum est in casu præsẽti, dum in Instrumento donationis expressè legatur cõuentũ. *Che non intende mai detto donatario pregiudicare in parte benche minima alle ragioni dotali di detta Sig. Alessandra contro chiunque hauesse attione, e pretensione contro li detti effetti donati.* Cum ergo ex rescissione donationis mutuo donantis, & donatarij cõsensu peracta, & vna cum bonorum donatorum restitutione, & eorum reuersione ad donantem dissoluta sit omnis donatarij pariter obligatio, frustra, & inaniter eiusdem donantis creditores cõtra ipsum donatarium agerent vnquam; In quo pro maiori, faciliorique declaratione aduertendum est, Aliud esse, si ageretur de creditoribus ipsius donatarij, qui fortè pretenderent ex acquisitione bonorũ mediante donatione facta à donatario eorum debitore, ipsis quoq. acquisitum fuisse ius in ijsdem bonis irreuocabile in eorum præiudicium; qui articulus longè discrepat à nostro, de quo nunc agimus, cum nõ agatur res, neq. contentio suscitari possit à creditoribus donatarijs, in quib⁹ terminis diuersa prorsus agitari debet Iuris inspectio; Et propterea quoad creditores donantis secus est omninò, quia, cum eorũ Iura adhęreant solummodo bonis ipsis donatis, quæ aut apud donantem, vel apud donatarium remaneãt, eidem obligationis oneri subiecta semper existunt, & ideo, sicuti nullum nouum, aut efficacius ius non acquirunt creditores donantis, dum in donatarium fuerãt translata; Ita quoque nullum ijsdem pręiudicium infertur, si à donatario denuo in donantem transmittantur; Imò potius expeditiorem, & faciliorem actionem contra donantem primũ eorum debitorem, quam contra donatarium singularem successorem obtinebũt; Quæ mihi videntur ita clara, vt nulla Iuris ratione turbari possint.

Verum, & eo clariora quoq. redduntur ex natura, & qualitate donationis prefatæ, quæ non simplex, & pura; verum conditionalis in sua origine concepta, & stipulata fuit; Donauit enim Titius Aloysio, & Aloysius eam acceptauit cum hoc pacto, & conditione præcipua. *Che sia in arbitrio di detto Sig. donatario renunciare all'effetti donati, e di risoluere ogni sua obligatione, sempre, e quando per qualsisia accidente succedesse notabile diminutione dell'effetti donati, &c.* Pacti autem resolutiui, aut arbitrij in donatarium collati renunciandi

nūciandi donationi præfati casum euenisse ex facti reuolutione innotescit, quod euidenter suadet post donationem præfatam plurimum ęris alieni detectum fuisse, quod donatarius ignorabat, neq; bona stabilia eius reperta sunt æstimationis, & valoris, qui fuit donationis tempore suppositus, vndè resolutam fuisse donationis dispositionem dubitari non potest; cum ea verba vim habeant inducendi resolutionē contractus ad arbitrium donatarij verifi-
7 cato expresso casu. Menoch. *cons. 760. nu. 5.* Rim Iun. *cons. 334. nu. 18.* Rota *decis. 267. nu. 2. vers. Præsertim par. 2. recent.* Verùm vt omnē facti dubietatis, & scientiæ, vel ignorantiæ disputationem euitemus; semper insistendum est, quod aut pura, aut cōditionalis sit donatio, nec diminutionis bonorum donatorum cōditio purificetur; Nihilominus semper erit verum dicere subsistere reuocationem, seu renanciationem donationi mutuo donantis, & donatarij consensu factam, vndè ait Gratian. *cap. 49. nu. 40* quod si donatio facta alicui cum pacto, vt in certo casu bona donata deuoluantur ad alium, possit nihilominus cum donatarii consensu reuocari, quia, vt ait, Ius quæsitum ex re, & ministerio alicuius possit per eumdem suo arbitrio auferri, per consensum .n. partium licet à donatione etiā perfecta recedere ait Cyriac. *controu. 661. nu. 15.*, & benè latèq; Cutell. *de donatione par. 2. discurs. pr. special. 9. nu. pr. 4. & sub nu. 9. vers. Demum, fol. 54* quod donatio facta ad fauorem tertij potest donante, & donatario cōcordibus reuocari, antequam ille tertius eam acceptet, & eā reuocata, & dissoluta remanent antiqua Iura creditoribus donantis aduersus eū, vel eius bona, diffusè Salgad. *labyrint. creditor. par. 2. cap. 19. nu. 1. 2. 3. & nu. 33. 34. 35.*; nec ei se opponere unquam Iure pōterunt creditores donantis, cum ex ea nullum eis pareatur præiudicium, & Ius eorum super bonis donatis, vt ab initio tempore donationis, sic etiam post reuocatam donationem saluum, & illæsum remaneat ex antea dictis. Quibus pro veritate insisto.

Et ita, &c.

S V M M A R I V M.

1 *Prædio legato an comprehendantur in eo bona postea acquisita, & vti distincta à Testatore habita.*
2 *Legatum non dicitur, quod in Testamento non legitur expressum.*
3 *Legatis bonis à certa persona emptis ad alia non extenditur, & restrictiuè stare.*
4 *Contrarium quod demonstratiuè potius. Declara 5.*
6 *Ex voluntate, & destinatione Testatoris à Iuris regula receditur.*
7 *Legatarius voluntati Testatoris contra Iuris regulam innixus, eamdem voluntatem probare tenetur.*
8 *Destinatio Testatoris operatur comprahēsionem in legato eorum, quæ alias non comprahenderentur. Declara 30. 31.*
9 *Destinata ad opus alicuius loci eidem accedunt, quamuis in alio loco reperiantur.*
10 *Legatis ornamentis legato cedunt ea omnia quæ ad ornatum fuere destinata.*
11 *Legatis vxori vestibus, veniunt destinata, etiamsi domi adhuc non essent.*
12 *Legata aliqua re, pecunia etiam comprahēditur ad eam rem destinata.*
13 *Ex nominatione eadem prædij cum prædio legato cēsetur habuisse pro vnico prædio. 16.*
14 *Ex vsu vnius prædij pro seruitio prædij legati censetur vtrumq; legatum.*
15 *Descriptis in eadem libro, seu Catastro duobus prædijs censentur pro vno habita. 20.*
17 *Legatis prædio, quod cum alio locare Testator consuerat, an ambo prædia in legato comprahendantur. 18. 32.*
18 *Vsus Testatoris rei legatæ attenditur, ad cognoscendum, quid in ea contineri voluerit. 19.*
21 *Pertinentiæ alicuius rei dici possunt, etiam si sint ab ea separatæ.*
22 *Pertinentiæ eæ dicuntur, quę de per se non subsistunt, sed alteri rei accedunt, & seruiunt.*
23 *Testator pręsumitur voluisse legatariū possedisse prędium eo modo, quo ipse possedit.*
24 *Maior beneuolentia Testatoris erga magis coniūnctum pręsumitur.*
25 *Magis dilectus pręsumitur, qui in maioribus facultatibus fuit institutus.*
26 *Legatarij coniunctio nil operatur ad extensionem legati, quando hęres est magis coniunctus.*
27 *Animalia in prædio existentia an legato prędio comprąhendantur. 28.*
29 *Alienatione rei an censeatur reuocatum legatum.*
31 *Quid si pretium rei legatę, & alienatae in aliquo loco deposuerit.*
31 *Mentio hęredis in qualibet acquisitione censetur*

ſctur habita, etiamſi non fuerit expreſſum.

34 *Vino legato an dolia, & vaſa, in quibus ſeruabatur, legata cenſeantur.*

ARGVMENTVM.

Prædio legato an alia bona, & quæ cum eo legata cenſeantur, & ex quibus arguatur voluntas Teſtatoris in legato ea comprehendendi. Animalia in prędio legato exiſtentia an ſint debita. Alienatione rei legatæ an, & quando cenſeatur reuocatum legatum. Vino legato an vaſa, in quibus cõſeruatur, & quæ in legato contineantur.

ADSIT DEVS.

CONSVLTAT. CCCCCLXXV.

ATtentè reuoluto ſeduloq. perpenſo eo Teſtamẽti capite D. Rinaldi de Rinaldis Nobilis Regienſis, in quo titulo legati, *Laſcio al Sig. Ottauio Rinaldi fratello la Poſſeſſione di Borſano, con il Caſino acquiſtata già dal Sig. Giulio Taccoli Maſini, e l'altra Poſſeſſione detta del Bons comprata già dal Sig. Giuſeppe Baroſſi di Modona*, ratus ſum ab eodem legato excluſa omninò remanere Prata, Caſtagnetũ & Nemora, quæ idem D. Teſtator poſt acquiſita duo prædia, vt ſupra legata, ab aliis diuerſisq. perſonis comparauit, & ab eo poſtea ſemper à præfatis duobus legatis prædiis diſtincta, ſeparataq. fuerunt habita, cum hæredis intentioni omnes Iuris regulæ aſſiſtãt, & legatario in hac facti ſuppoſita ieriſ aduerſentur.

In primis enim, cum non ſit in facto cõtrouerſia, vt in mihi tranſmiſſa facti narratione ſupponitur. Hæc prata, & Nemora fuiſſe ab initio eorum natura à prædiis legatis diſtincta, & à diuerſis Dominis poſſeſſa, & poſt legata prædia tamquam ſeparata corpora à Teſtatore noſtro acquiſita, ex communiter Iuris concluſione receptũ, quod in venditione, ſeu legato quamuis cum ampliſſimis clauſulis concepto, (quod nec euenit in caſu præſenti, quia non modo nulla ampliatiua verba, vel clauſulæ in legati conceptione fuerunt adiectæ, ſed potius per taxatiuas dictiones deſcriptum fuit, vti mox dicetur) non tamen in eo compræhenduntur, quæ fuerũt titulo particulari acquiſita, & non vnita, 1 nec annexa, ſed ea tantũ, quæ ad ipſũ prædium legatum pertinent, vel ſunt cũ ipſo vnita. Ponte *conſ. 63 ex n. 21. lib. 1.* Fab. de Anna *conſ. 100.* cũ aliis pluribus apud Capyc. Latro *deciſ. 37. nu. 11. & ſeq.* Et præſertim cũ de eis Teſtator nullam mẽtionem fecerit, quo caſu fundatã eſſe intentionẽ hæredis, quia legatũ dici nõ poteſt, quod legatũ eſſe non apparet, nec in Te-2 ſtamento legitur, trad. in propoſito Menoch. *conſ. 337. nu. 1. 2.* Sed potiſsimum vrget, quia, licet fortè aliquo modo inferri poſſet Caſtagnietum, Nemora, & paſcua prædicta ſaltem ſub demonſtratione dictorum prędiorum *di Borſano, & del Bons* comprehendi potuiſſe, cum tamen Teſtator reſtrinxerit legatum ad prædia acquiſita à DD. Iulio Taccoli, & Ioſepho Baroſsi, nulli dubium eſt, quod legatum reſtrictũ eſt ad prædia, & quantitatem ſolummodo bonorum, quæ ab illis, non ab aliis com-3 parauit, vt in fortioribus arguit in propoſito Menoch. *d. conſ. 337. num. 11.* & latius pluribus allegatis in his terminis Surd. *dec. 241. nu. 1. 2. 3.* Neque dicatur, prout infra in dicta Conſultatione ſubiungitur verſic. *Quia omiſſo, &c.* quod verba prædicta *acquiſtata già dal Sig. Giulio Taccoli*, demon-4 ſtratiuè potius, quam reſtrictiuè ſtare pręſumantur allegata *l. ſi quando, ff. de leg. pr. & in l. fideicommiſſo, § ſi rem, ff. de leg. 3.* Caſtrenſ. *conſ. 413. col. 2. verſ. Nec obſtat prædictis, lib. pr.* Gratian. *cap. 256. num. 21.* Nàm admiſsi poſſet obiectũ eo caſu, quo Teſtator poſt factum ſimpliciter legatum, & perfectã orationem legati, in orationẽ ſeparata dixiſſet, exempli gratia, *quali beni hò acquiſtato, &c.* Cum tamen è cõtra Teſtator vna cum ipſa oratione, in qua factum eſt legatũ, adiecerit, à quo bona legata comparauit, dicendo *laſcio al Signor Ottauio Rinaldi la Poſſeſſione di Borſano acquiſtata già, &c.* tunc ex verba ſtare limitatiuè, non autem demonſtratiuè conciliando diſpoſitiones legis *ſi ſic, 75.* & alte-5 rius legis *Quidam Teſtamento, 90. ff. de leg. pr.* explicant ibi iuxta Bartolum DD. omnes, & præcipuè Laderch. Imol. *conſil. 159. per tot.* cum aliis relatis apud Cyriac. *controu. 379.* pariter per totam, & ego pariter latius dictorũ textuũ conciliationem oſtendi in mea *conſult. 144. ex nu. 1. & ſeq.*

Non inficior tamen, quod ex voluntate, deſtinatione, & vſu Teſtatoris aliquãdo Iuris

6 regula recedatur; vt ait idem Surd. *d.dec.* 241. *nu.* 15., & est textus *in l.quod in rerum* 24. §. *penult. ff.de leg.pr., & in l. prædijs*, §. *Titio*, *ff.de leg*.3. Verùm tamen pariter in iure clarissimum est, quod legatarius, qui dicta exceptione, vel limitatione adducta contra regulam nititur, eamdem quoque exceptionem probare concludenter tenetur, & ea non probata remanebit hæres in
7 Iuris regula tutus, vti trad. Bero.*conf.*139. *nu*.4.*lib.*2. Menoch. *conf.*72.*nu*.3. *& conf.* 238.*nu*.17. Gratian. *discept*.107.*nu*.6. Ea enim, quæ sunt facti, non præsumuntur, & ideo probatione indigent *l.In bello*, §.*capta de captiu. & postlimin. reuersis*; Et propterea ait Castill. *quotid. controu. lib.*5.*cap*.62. *num*.17. ex Viuio *decis*.176. quod res post factum legatum acquisita, & ab ipsa re legata separata non venit in legato, nisi Testatoris fuerit probata destinatio ad vniendam rem acquisitam cum re legata.

Quę tamen omnia per Excell. Dñum Aduocatum pro Dño legatario scribentē non negari in sua doctissima Iuris allegatione, vidi, sed ea comprobari potius, dū se totum, calamumq. conuertit ad assertā Testatoris destinationem probandam. Quam Testatoris destinationem, ait, operari, vt in legato comprehendantur ea, quę regulariter sub eo non continerentur
8 *l.ex facto proponebatur*, §.*proindè si seruus*, *ff.de hared. instit.*de Pret. *de interprat.pr. dub*.7. *nu*.50.51. Rota *dec*.77. *nu*.8. *par*.10. cum quibus concordat text. *in l. Item legato*, §. *Item interest*, & §. *fin*, *ff.de leg*.3. iūcta Glossa *in l.penult. in princ. ff.de auro, & arg. legato*; Vndè est, quod destinata ad
9 opus alicuius loci eidem accedunt, quamuis in alio loco reperta fuerint. *l. seruis Vrbanis* §.*muliones*, *ff.de lege* 3. *l*.4. *ff. de fundo instructo*, & legatis ornamentis legato cedunt ea omnia, quæ ad ornatum
10 fuerunt à Testatore parata, & destinata. *l.argumento*, §.*penult. ff.de auro, & argento legato*. de Pret. *d. tract. d. dub*. 7. *num*.54. Prout etiā legatis vxori vestibus, quas in domo Testator habet, illę veniūt, quas de nouo faciebat, & extra domū adhuc repe-
11 riebantur. Ias.*in l.cætera*, §.*sed si parauerit in fine*, *ff.de leg.pr.* Cremens. *sing*.65. de Pret. *d.dub*.7. *nu*.56., & in legato alicuius rei, quod comprehendatur etiam pecunia
12 à Testatore desti nata ad illam rem. Text. est clarus in *l.qui filium*, *ff.de leg*.3. de Pret. *d.tract.lib.*4. *interpret.pr. dubit*. 7. *num*. 52. Quam destinationem tribus pręcipuè rationibus probare pręsumpsit; Primò, nempè, quia Testator sub appellatione prædij *del Casino* etiam Prata postea acquisita no-
13 minare cōsueuerat; Secundo, quia iisdem pro commodo legatorum prędiorum vte-
14 batur; Tertio, quia tàm prędia legata, quam bona postea empta in Catastro, seu
15 libro ęstimi cum alijs suis proprijs bonis describi curauit. Huiusmodi verò cōclusionum vigor, aut insubsistentia ex facti probatione dependet.

Sed quamuis inter alias coniecturas destinationis Testatoris, & eius voluntatis vniendi bona acquisita prędio legato, illa quoq. soleat in medium adduci, si Testator
16 sub vnius nominis appellatione vtraq. bona complecti solitus erat per Text. *in l. Seiæ* 20. §.*Tiranna*, *ff.de fundo instructo*, & *in l.Pediculus*, 32., §.*auro facto*, *ff. de auro, & argento legato*; An autem huiusmodi vsus loquendi Testatoris nostri sit in facto probatus, ignoro, probari enim debuerat, quod, dum Testator nominabat, & appellabat *la Possessione del Casino di Bodiano* intelligere quoque in sua mente, & significare voluisse etiam bona prædicta, de quib⁹ agitur, quod probandum non ita facilè testibus contingere poterit, nisi eius voluntatem ex certis, & indubitatis rationibus, & actibus non ęquiuocis arguant, intantum, quod si eorum dicti rationē forsan allegarent, quia sub vnica locatione eidē conductori facta tàm dicta prædia nominata in legato, quam alia postea acquisita comprehendisset, huiusmodi ratio, vt aiūt Doctores, esset æquiuoca, nec efficax pro inducenda certa probatione vnionis, & destinationis Testatoris, quia potuit ad eā sic vnitim locanda pro meliori, & como-
17 diori eorū cultura, nō autē animo, vt fieret vnum, & idem corpus, induci, ex traditis in proposito per Alex, *conf*.169. *num*. 9.10. 11. *lib*.5. & latè apud Menoch. *conf*. 337. *ex nu*.17. & *seq.vsq.ad nu* 27.

Verùm hoc etiam probatum non sufficeret, nec esset certum huiusmodi destinationis argumētum, nisi cū altero coniūgatur, nēpè tàm prędij legati fructus, & reddit⁹ insimul cōmiscuerit, & de vtrisq. vnicā rationē in suis libris habuerit, & vnos cum alijs confundere solitus fuerit, vt ex-
18 presse habetur in textu *in l.prædijs* 89. *ff. de leg*.3. à D. Consultore allegato, in quo pro legatario fundatur argumentum destinationis ex eo, quod Testator sub vnius prædij nomine alia quoque distincta bona appel-

erât iam descripta, antequam emerentur à Testatore, & sicut antefactam emptionē negari non potest, quin eadem bona haberentur tanquam corpus distinctũ, & omninò separatum à Prædio Borsani, Ita pariter huiusmodi naturâ non mutauit, per translationem dominij eorumdem in Testatorem; Cum nil aliud fecerit Testator; nisi quod vbi ptiùs erât descripta sub dominio, & in partita bonorum venditoris, Ipse, vti moris est, describi fecit ad partitam suorum bonorum, quæ in Villa prædicta, antea possidebat; Quod autem ex huiusmodi necessaria descriptione pro confirmatione, & meliori probatione dominij acquisiti bonorum sequatur probatio, aut argumentum, quod Testator destinauerit empta bona pro vsu, & incorporatione in bonis, quæ antea in eodem loco possidebat, nemo dixit; Et profectò si hoc esset, sequeretur absurdum non leue, nēpè quod si Testator legauerit certa, & determinata prædia, quæ in tali Communitate possidebat, & quæ in eiusdem Communitatis catastro descripta fuerant; Si post factum legatum alia plura prædia, & bona in eadem Communitate existentia acquisiuisset, & ea cum alijs suis prædijs sub suo nomine describi curasset, omnia ex vi ra-
20 lis descriptionis in legato compræhenderentur, quod nec aliquis ex Doctoribus allegatis dixit, sed tantum probant, quod in id omne, quod Testator fundo legato adiecit, vel ex eo detraxit, censeatur legatum auctum, aut respectiuè diminutum, vt habetur *in l. si ex toto* 8. *ff. de leg. pr.*; Non autē censetur adiectum fundo ex sola emptione, & comparatione aliorũ bonorum, sed necesse est, quod probata sit destinatio, & tunc dicetur adiecta prædio legato, ita vt in eo compræhendantur, vti benè declaratur à Pomponio Iurisconsulto in *l. quod in rerum*, 24., §. 2. *ff. de leg. pr.* principaliter à D. Cõsultore in hoc tertio argumēto allegata, inquit enī, *Si quis post Testamentum factum fundo Titiano legato partē aliquā adiecerit, quā fundo Titiano destinaret*. En igitur quod adiectio ex destinatione probatur, quam destinationē ex vsu comuni, & confusione rationum, & fructuum vtriusq. fundi probari, satis supra dictum est. Et Cæphal. allegato *cons.* 144. *nu.* 15. (qui dicitur à D. Consulente ex gratia videndus) nihilo melius ceteris adductis auroritatibus probat assumptum, nēpè, quod ex descriptione facta à Testato-

re bonorum post factum legatum emptorum in eodem libro æstimi, in quo fuerāt notata bona legata, censeantur destinata, & incorporata cum bonis legatis; In casu enim Cæphali Testator non modo descripserat in eodem catastro bona, verum etiam ea sub nomine possessionis legatæ, & tanquam eidem incorporata describi fecerat, vt explicat ibi *nu.* 15. ex qua nominatione, & incorporationes voluntas Testatoris ea adijciēdi possessioni legatæ depræhendebatur; Quod ex sola descriptione in catastro vna cum alijs bonis, quę habebat ibi Testator, nullo pacto inferri valet.

Et quod ibi additur de pertinentijs alicuius rei, quod possint verificari, etiamsi forent separatæ, & vti diuersæ possent cõ-
21 siderari, ex Fabiano de Monte, & Surd. *cons.* 195. *nu. pr.* Cyriac. *contron.* 311 *nu.* 10. *& seq.*, aduertendum est, quod pertinētiæ eę propriæ dicuntur, quæ sunt ita destinatę, non vt principaliter de perse subsistāt;
22 sed vt potiùs alteri rei accedāt, & seruiāt, vt ex Innocent: *in cap. ad sedem, de restit. spoliator.*, dixit in proposito Socc. Sen. *cõs.* 47. *nu.* 5. Et ita, antequam bona vt aliorũ bonorum pertinentiæ, & accessoria declarentur, probanda est destinatio patrisfamilias, & Testatoris, qua non probata, inquit ibi Socc. vna res particularis alij rei non accedit, & vna species alteri non inest, nec vnum principale trahit alterum, &c.

Sed mihi videtur fieri manifestum, alienam fuisse voluntatem Testatoris vniēdi, & incorporandi prædio legato prata, & nemora præfata, ex ipsomet capite Testamēti, in quo Testator declarauit. *Che prima d'hora per maggior comodità del lauoro de' Terreni di Borsano leuai otto bliocche in circa di terre spettante alla Possessione del Bons sottoponendole al luogo chiamato* la Vacondea, &c. *intendo, e voglio, che detto luogo della Vacondea passi alla detta mia herede, insieme con le dette otto bliocche in circa come sopra, aggiunteli nella stessa maniera come se li fossero sempre state incorporate*; Cum autem Testator voluit alicui prędio alias terras adijcere, vel incorporare, quę priùs alteri prædio vniebātur, expressit, & clarè disposuit, vndè cũ in isto legato de tali adiectione, & incorporatione loquutus non fuerit, pro diuersis habuisse, neq. prædio legato adiungi voluisse præsumēdum est, vti generalibus omissis in his præcisis

terminis sic ratiocinando concludit Me-
noch. videndus *d.cons. 337. num. 10. & 11.*
Cum igitur in facto probata non fuerit,
destinatio,& voluntas Testatoris, vniẽdi,
& incorporandi bona præfata postea ac-
quisita cum prædio legato. Imò potiùs
apertè constet fructus pratorum, & nemo-
rum non fuisse ab eo confusos cum reddi-
tibus prædij,neq.pro ipsius prędij cõmo-
do, cultura, aut vtilitate inseruisse; Imò
rationem vtrorumque tenuisse distinctam,
firma remanet adducta regula, quod dicta
prata, Castagnetum, & nemora tanquam
in legato non nominata in eo non veniãt;
Imò quod cum legatum limitatum sit ad
Prędia à certis comparata personis, ad ea
ex vi limitationis adiectæ restrĩgi debeat,
nec ad alia præter expressa extẽdi valeat.
Et ita quoque non adaptatur, imò retor-
quetur id, quod in §. *Et cessat qualibet dif-
ficultas,&c.* additur, quod nempè semper
presumatur Testatorem voluisse ad eum-
dem Dñum pertinere ea, quæ ipse in eius
23 vita coniunctim possedit ex Alciat. *consil.
45. nu. 1. 2. lib. 9.* & Mantic. *de coniect. lib. 9.
tit. 2. num. 12.* Quia, cum in facto notum sit,
Testatorem separatim, & distinctè præ-
dio legato,& bonis pǒstea comparatis, &
ad diuersum commodum vsum fuisse, fa-
uorabilis potius hæredi allata presumptio
suffragatur; Et eadem ratione concidit
ibi subiuncta ratio cõmodi legatarij habi-
tantis in domo in Prædio legato existẽte,
vt ex pascuis,& fœno pratorum alere pos-
set equos, dum in dicta Villa cõmoraba-
tur, quia villici prædicti testantur, in dicto
Prędio legato eam contineri pratorum
quantitatẽ, vt pro alendis equis lõge suf-
ficiat, nec egeat istorum pratorũ subsidio.
Nec aliquid virium addere potest Dñi
legatarij prætensioni ipsius sanguinis cum
Testatore coniunctio, vt extensionem ip-
sius legati operetur, cum agatur aduersus
D. Franciscam hæredem, quę vti filia ar-
ctiori quoq. sanguinis coniunctione cum
Testatore Patre colligabatur, vnde, &
maiori quoq. beneuolentia eam, quam
fratrẽ, prosequutum fuisse præsumitur. *l.*
24 *Titius, ff. de hæred. instit.* Menoch. *de præ-
sumpt. lib. 4. præs. 16. sub nu. 4. vers. Tertia est
coniectura.* Fusar. *de substit. quæst. 468. nu. pr.*
Et etiã quia prout in maiori parte suæ hæ-
reditatis instituit, exhoc etiã dilecta magis
presumitur, vti trad. Socc. Iun. *cõs. 71. nu.*
25 *19. lib. pr.* Menoch. *consil. 1005. n. 28.* cũ alijs
apud Fusar. *de substit. q. 468. nu. 8.* Cum au-
tẽ hæres magis est testatori coniunctus,&
ab eo magis dilectus, quã legatarius, tunc
huiusmodi legatarij coniunctionẽ in nulla
ratione haberi ad effectũ prædictũ, docẽt
26 Bald. *in l. cum alienam nu. 9. C. de legat.* Ias.
& Imol. *in l. Cum Pater, §. cuict. ff. de leg. 2.*
Socc. Iun. *cons. 74. num. 21. lib. pr.* Fontanell.
*de pact. nuptial. claus. 7. Gloss. 3. par. 5. nu. 46.
& par. 6. nu. 50. 54.* vbi quod legatum du-
bium ob circumstantiam facti, & disposi-
tionis est semper interpretãdum ad fauorẽ
hæredis coniũcti Testatori, licet, & lega-
tarius sit etiã ipsemet coniunctus, præter
adductos à Redenasc. *cons. 71. nu. 4.* & in
iudicando seruari sẽper regula solet, quod
in ambiguis fiat talis interpretatio, vt
minus grauetur hæres,& contra legatariũ
*l. si ita scriptum sit, 14. in fine, & in l. si ita
relictum, 44.* ibi, *Minor pars erit accipiẽ-
da, quæ venit in legato, ff. de leg. 2.*, cũ alijs
apud Rot. Rom. *dec. 239. nu. 10. par. 7. rec.*
Quo vero ad pretiũ Bouum super præ-
dio legato existentium, & ab ipsomet Te-
statore venditorum dicitur, medietatem
pretij ex venditione dictorum bouum re-
tracti spectare ad Dñum legatarium pro
medietate animalium super præfato præ-
dio existentium; Et ad hoc probandum
doctissimè à D. Consulente præmittitur,
Testatorem voluisse Iuris dubietatem, &
altercationem euitare, an scilicet legato
prædio comprehendantur animalia eidẽ
prædio inseruientia tanquam eiusdem
prędij partes, quam iuris dubietatem ego
alias ex proposito declarare studui in mea
27 *Consult. 176. per totam,* & iterùm *Consult.
186. ex num. 35. vsq. in fin. lib. 2.* Et in hoc
opinioni Dñi Mei adhæreo; nempè in re
præsenti disputandi occasionem super hu-
ius articuli veritate cessare, cum Testator
expresè medietatem dictorum animaliũ
D. Octauio fratri legauit, Et propterea,
quod D. Octauius cõsequi debeat medie-
tatem animalium in dicto prædio tẽpore
mortis D. Rinaldi Testatoris repertorum,
hoc pariter controuerti non potest; Sed
quoad ea animalia tũc ibi nõ existẽtia vi-
detur legatum omninò defecisse, cũ ven-
28 dita, & alienata fuerint à Testatore,& co-
muniter recepta est, & seruata dispositio
legis *fideicõmissa 11. § si rem suã, ff. de leg. 3.
& l. rem legatã 18. ff. de adimend. legat.*, ex
eo quod alienata à Testatore post condi-
tum Testamẽtum re in ipso Testamẽto le-
gata, reuocatũ quoq. cẽseatur ipsũ lega-
tum, *& in d. l. fideicommissa*, in proposito
etiam

etiam disponitur, quod si omnes res legatæ, sed aliquæ tãtum, uel rei legatæ alienetur pro rata, & parte alienata consea-
29 tur reuocatum legatum, & eam testantur quoq. veram Ruin. *cons.75. nu.2. 4. vol.2.* Cæphal. *cons.84. num.5.* Gabriel *cons.103. nu.2.6.& seq.* Natta *cons.613.* Menoch. *lib. 4. præsumpt.168. nu.1.* Menoch. *cons. 429. per tot.* Marta *de success. legal. par.4. quæst. 28. art.10. nu.79.* præcipuè cum alienatio fuerit voluntaria, nec aliqua necessitate ductus rem legatã distraxerit, vt ex Gloss. *in d.l.fideicommissa 11.*, & desumitur distinctio *ex l.scribit quintus Mutius 34. §. Item scribit, ff.de auro,& arg.legato.* Mantic. *de coniect. lib.12. tit. 12.* Marta *de success.legal. par.4.quæst.14. art.10. nu,28. & seq.*; Verum in re tàm tenui non potest in Testatore diuitè aliqua necessitatis coniectura cógitari, sed ex voluntate potiùs, & vt fructum, & lucrum ex pinguib⁹ bouibus perciperet, qua remota necessitate voluntariã semper fuisse rei legatæ alienationem tradunt Crass. *de success. §. legatum, quæst.78.nu.6.* Mantic. *de coniectur. lib.12.tit.6. nu.13.* Gratian. *cap.251. nu.65.* Rota coram Gregorio *dec.236. nu 8.* & ibi Add. *nu.15.* Imò amplius sola rei legatæ alienatione, & venditione censeri reuocatum legatum dicunt Doctores, etiamsi Testator rei priùs legatę, & postea venditę pretium non adhuc, dum moritur, exegisset. vt ex Ias. *in l. qui post 3. nu.2. ante finem C.de legat.*, quem ibi sequitur Alex. *num.2. circa med. vers. Quia Glossa*, & Aretin. *in §.si rem suam, nu.2. vers. Eo autem casu, &c. instit. tit.de legat.*, latè Tell. Fernand. *in l. 17. Tauri sub n.122. vers. Et vt rem perfectè habeas, &c. & nu.124.* Barry *tit.de legat. cap.9.*, & præcipuè si fuisset habita de pretio fides, per quam perficitur contractus, & transfertur dominium, ac si pretium solutum foret iuxta text. *in l.quidem, ff.de in rem verso, & in l.Procurator, §.si dedi mercedem, ff.de tributor.* Merlin. *de pign. lib.2. quæst.47. nu.pr.& 5.*

Quibus non obstat, quod per D. Consulentem, supponitur in facto probatum, quod verè Testator destinauerat pretium ex dicta venditione retractum reinuestire in alij bestiaminibus, ad effectum substituendi, vt inquit, in locum illius paris bouum, qui ab eo venditi fuerant; Ex qua destinatione desumi, ait, intentioné Testatoris cópręhendédi in legato ea, quæ in legato non continentur, traditis pluribus similis destinationis exemplis in legibus nostris expressis.

Sed aduertendum, & distinguendũ pariter est; Aut enim agitur disputatio, quid
30 nàm compræhendatur in legato facto, vt in casu pręsenti, si Testator legasset, prout legauit animalia existẽtia in dicto prędio, facti tamen legati tempore aliqua ex ijs animalibus iam vendidisset, & pretium retractum diceretur destinatum ad alia similia animalia cõparanda, & eo casu, qui nõ est noster procedunt allegatę à Dño Meo doctrinę sub initio suę Cõsultat. in §. *Ex supposito, &c.* Quamuis etiã eo casu sola mẽtis cogitatio, & animi destinatio non sufficit, sed oportet, quod illa animi destinatio declarata fuerit per aliquem actũ facti, ex quo colligatur, voluisse pecuniã, seu prĕtium in augumẽtum facti legati cedere, vt benè declarat Castill. *quotid. controuers. lib.5. cap.62. nu.66.*, & comprobant allatæ in contrarium à Dño Meo autoritates, & potissimum allegata *l.ex facto 35. §. proindè, ff.de hered.institut.*, ex quo deducitur, quod pecunia destinata ad emendũ merces, ut in Italiam advehereutur, computanda esset in Patrimonio Italiaco, tãquam si verè iam merces cõparatæ in Italiã aduectę fuissent, sed aduertẽdũ, quod vltra destinationem, actus quoq. facti intercesserat, nẽpè quia pecunia destinata missa fuerat, uti narratur in textu ibi. *Proindè & si pecuniam miserit in prouinciam ad comparandas merces, & nec dum comparatæ sint, dico, pecunia, quæ idcirco missa est, vt per eam merces in Italiam adveherentur;* & ita *in l.4. ff.de fundo instructo* boues destinati dicuntur ad vsum alterius fundi, in quo tamen non morabãtur, destinatio tamen desumebatur ex eo, quia in alio fundo *opus fecissent*, ut inquit, & ita tandem in allegata *l qui filium, 62., ff. de hered instituend.* vbi legauerat Testator Calendarium, idest librum rationum, seu in quo erant descripta nomina debitorum, quem librum tenebat in arca Testator, in qua arca vna cũ Calendario reperta fuit pecunia exacta à debitoribus in dicto Calẽdario descriptis, & resolnitur eandem pecuniam compræhendi in legato, quia, vt ait ibi Glossa, destinatio, & compræhensio pecunię arguebatur ex eo, quia Testator postquam exegerat, in dicta arca vna cum Calendario reposuerat, & sic actus positiuus vna cum animi destinatione concurrebat. Quod si Testator exactam pecu-

cuniam in eadem arca penes Calendarium non reposuisset, sed apud se retinuisset, inutilis profectò fuisset destinatio, aliquo positiuo actu tūc nō cōfirmata. Neq; subsistit, uti à D. Meo producitur, ratio, Nempè, *quia*, ut inquit, *destinatio habetur pro re perfecta, & pro facto*. Nam vera est, quādo non consistit in sola destinatione mētis, sed cum aliquo actu declarata fuit, quod probat auctoritas textus *in l. Et sinō sum, 2 1. ff. de auro, & arg. legato*, pro confirmatione præfatæ rationis adductus; Nam ibi agitur de ea destinatione, quę iam incepta fuerat ad actum reduci, quia, ut inquit Iurisconsultus. *Calati argenti appellatione continebitur, quod talari cœpit.*

Aut vero non agitur de comprehēsione in legato, ut est casus noster; Nam iam, vti dixi, boues isti comprehendebantur in legato tanquā existētes adhuc in prædio tēpore facti legati: Sed cū postea venditi sint, per alienationem censetur reuocatū in ea parte, & in his bobus venditis legatū, si autē diceretur per huiusmodi alienationē non esse reuocatū legatum, quia pretium retractum in aliis animalibus inuestire destinasset Testator, In hoc casu non receditur à præsumptione reuocationis alienatione rei legatę à legibus inducta, nisi pro-
31 betur, quod Testator idem pretiū ad istū effectum certo loco deposuerit, vt benè declaratur, & decidit Vlpianus *in l. fideicommissa 11 §. si rem, in verf. Cum tamen quidam, ff. de leg. 3.* ibi. *Cum tamen quidam nomen debitoris* (quod antea legauerat) *exegisset, & pro deposito pecuniam habuisset, putaui fideicommissi petitionem superesse*, vbi Glossa in uerbo illo. *Pro deposito*, melius explicando in casu non facti depositi pecuniæ exactę à debitore legato, inquit, *Aliud si pro deposito non habuisset, &c. & nota hic qualiter probetur animi perseuerātia*. Nēpè, quod si Testator deposuerit certo loco pretiū ex re legata retractū, non autē cū cæteris suis pecunijs commiscuerit, tunc solū conijcitur animus nō reuocādi, sed perseuerādi potius in uoluntate rem legatam; & postea uenditam legandi; & benè hoc idem distinguendo probat Alex. *conf. 157. lib. 7.*, ubi Testator leg. uerat cēsum annuum, quem habebat super Mōte Florentiæ, quē censum post conditum Testamentum exegerat, & concludit pro non reuocatiōe legati, quia vt addit, *num. 2.* approbata dispositione *dictæ legis fideicommissa*, pecuniam inde redactā statim apud quoddā Hospitale deposuerat, & alijs allegatis Mascard. *de probat. conclus. 1280. nu. 89. 90.* Et proindè communiter certam D.D. desumūt probationem uoluntatis Testatoris reuocandi factum legatum in parte alienata, si, postquam alienauit, & uendidit rem legatam, pretium in certo loco non deposuit, aut aliam rem expresse non subrogauit, siuè aliter corā testibus, uel propria scriptura declarauerit, suę mentis esse, quod legatū in quātitate legata subsisteret, quod profectò fecisset, si legatum in parte alienata reuocare noluisset, ut aduertunt Mantic. *de coniectur. lib. 12. tit. 6. nu. 10.* Menoch. *de præsumpt. lib. 4. præsump. 167. nu. 26. 27.* Mascard. *d. conclus. 1280. nu. 88.* Alex. *cons. 167. nu. 4. lib. 6.* Barry. *de successionib. lib. 9. tit. 30. de legat. sub num. 7. & sub nu. 17. vers. Prima est quando, &c.*

Facti pariter magis, quàm Iuris esse uidetur disputatio super octo biolchis terrarum à Testatore adiunctis prędio, seu Possessioni *della Vacondea*: Nam, cum D. Consulens in sua Cōsultatione super alijs articulis semper defendere, & probare conatus sit, solam Testatoris destinationem, licet non expressam efficere, ut bona quāuis separata, & distincta à prædio legato in eo nihilominus includantur; ego vero huiusmodi assertioni in tantum me opposui, in quantum huiusmodi destinationis, & uoluntatis Testatoris expressa ipsius declaratio non ostendebatur, & argumenta ad eam insinuandam nō modo erant æquiuoca, sed potius ab argumento contrariæ voluntatis omnino confundebantur; Cum in præsenti facto Testator ipse suam voluntatem manifestis verbis aperuerit. *Dichiarando, che altre volte, e prima d'hora per maggior comodità del lauorio de terreni di Borsano leuai otto biolche in circa di terra spettanti alla Possessione del Bons, sottoponendole al luogo chiamato* la Vacondea, *intendo, e voglio, che detto luogo della Vacondea passi alla detta mia herede insieme con con le dette otto biolche in circa di terra come sopra aggiuntali nella stessa maniera, come se li fossero sempre state incorporate, essendo tale la mia intentione*. De Testatoris autē destinatione, imò incorporatione facta d. Prędio dubitari nullo modo potest. In facto igitur solū est probanda quæ, & quāta fuerit quātitas bubulcarum, quas iam Testator huic prædio vnire voluit, nec ex eo dimetienda, quia partē tantum locauerit colono dicti Prædij *della Vacondea*, quia,

vti

vti dictũ supra fuit, locatio vnitim, aut distinctè facta terrarum à fundo legato nunquam arguit vnionem, aut separationẽ à fundo legato, quia gratia comodioris culturæ, aut alia extranea causa hoc contingere potuit, & ideò comuniter dicũt DD. quod neque simul iuncta plurium agrorũ locatio, neq. pariter vnius fundi diuisio ar-
32 guit de necessitate vnitatem, vel separationem fundorum, vel eorum perpetuam destinationem, quoniã vt dixi, plerumq. fit sub vno magis, quàm aliò modo gratia comodioris culturæ, facilioris exactionis, aut alia de causa, vti declarauit Alex. *cons. 169. nu. 9. & seq. lib. 5.*, & præter supra relatos decidit Paulus Iurisconsultus *in l. Caius, 88. ff. de leg. 2. §. Titius*, his verbis. *Paulus respondit, si Testator fundum Seianũ vno nomine vniuersum possedit, quamuis eũdem diuersis partibus locauerat vniuersũ eum ex causa fideicommissi præstari oportere, nisi hæres, de qua parte Testator senserit, euidenter probauerit*. Vndè, cum clarè appareat de separatione facta à Testatore de octo bubulcis circiter à prædio prædicto legato, & earumdem incorporatione alteri prædio della Vacondea hæredi relicto, quamuis partem tantum dictarum bubulcarum colono eiusdem prædij della Vacondea locauerat, nõ tamen ex tali locatione facta Partis tantum terrarum vnitarum, censetur suam destinationem mutasse, nisi legatarius de vnienda tantum parte locata Testatorem sensisse, euidẽter probauerit iuxta Pauli Iurisconsulti sententiã; Et prçcipuè si, vti supponitur, Testator hanc locationem partis tantum bonorum colono prædii della Vacondea fecisset, quia alia pars adhuc alteri colono erat affecta. Et sic in facti probatione vti di xi, consistit huius controuersię decisio, nempè vt percipiatur, quã nàm quantitatẽ terrarũ ab initio voluerit huic prędio Testator vnire, & ab altero legato seiungere, ad quod probandum nullum potest argumentum præstare locatio præfata in quatuor solummodo bubulcis consistẽs. Et ita pariter procederẽt adductæ à Dño Consulente rationes, si nempè ex locatione facta penderet probatio quãtitatis terrarum vnitarum, quia verè, vti dicitur, si locatio fuisset solummodo quatuor bubulcarum, erronea detegeretur eius assertio in maiori summa facta; Sed quia ad effectum probandæ maioris, vel minoris quãtitatis terrarum incorporatarum non ipsa locatio, sed voluntas Testatoris attendẽda est, & illa probãda est; Qui propterea non dixit incorporasse octo bubulcas locatas; Verum simpliciter, *che altre volte leuai otto biolche in circa di terra, &c. sottoponendole, &c. intendo, & voglio che detto luogo, &c. passi alla detta mia herede con le dette otto biolche, &c.* Vndè non errauit Testator, quia non se retulit ad locationẽ, quæ solum de quatuor bubulcis constat, sed ad separationem ab eo factam, quam in octo bubulcis constituit, in quo nullus error cadere potuit.

Quo tandem ad Cuneos, seu subsellia in Theatro, vt opinor, à Testatore acquisita, & fortè proprio ære cõparata ad hæredem suum in omnibus suis bonis mobilibus, & immobilibus Iuribus, & actionibus institutum vna cum vniuersitate aliorum bonorum deuoluta esse, dubitari nulla valida ratione potest, etiamsi in huiusmodi acquisitione hæredum suorum Testator
33 mentionem non habuisset, cum habeatur nihilominus pro adiecta ex traditis per Celsum *in l. pactum. 9. ff. de probat.*, & per DD. *in l. stipulatio ista, 38. ff. de verb. obligat.* quos refert, & sequitur Bertazol. *de claus. Instrum. clausula 12. Glossa 4 per tot.*, & benè Surd. *cons. 20. nu. 13. 14.* Nisi fortè pro testatoris quoq. fratribus fuisset facta acquisitio, quod in facto docendum erit.

Prout inanis visa mihi fuit petitio doliorum, in quibus conseruabatur Vinum
34 D. Franciscę legatum, cum ei in specie resistant Textus *in l. si cui vinum, 3 §. si vinũ*, vbi Põponius Iuriscõsultus ex Celso ait, quod vino legato etiãsi legatũ nõ sit cum vasis, vasa quoq. legata videri, nõ quia, ut addit, quia vasa pars vini sint, sed quia credibile est mentẽ testantis eam esse, vt voluerit accessionem Vini esse amphoras. *In dolijs autem non puto verum*, vt inquit, *vt vino legato dolia debeantur*: cum ea cõsideret *velut Instrumentum Agri*, & melius Proculus Iurisconsultus id declarans *in l. vinum, 15. ff. eod.* inquit. *Illud verum esse puto, cui vinum cum vasis legatum erit, ei amphoras, & cados in quibus vina diffusa seruamus, legata esse. Vinum enim in amphoras, & cadis hac mente diffundimus, vt in his sit, donec vsus causa probetur, & scilicet id vendimus cum his amphoris, & cadis, in dolia autem alia mente conijcimus, scilicet vt ex his postea, vel in amphoras, & cados diffundamus, vel sine ipsis dolijs veneat.* Ex quibus, &c.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Donatio inter viuos renocari nequit.*
2 *Pracipuè si à douatario præsente fuit acceptata.*
3 *Imò etiamsi Notarius pro donatario absente eam acceptauerit.*
4 *Primus donatarius in præiudicium substitutorum an possit eius reuocationi assentiri.*
5 *Præcipuè si adsit in donatione iuramentum.*
6 *Etiam absolutionem à iuramento obtinuerit.*
7 *Pro obtinenda absolutoria iuramento, vt donatio iurata reuocetur, requiritur citatatio partis.*
8 *Donatio facta à minore etiam cum iuramẽto nulla est.*
9 *Ingressurus Religionem quocumque modo velit potest de bonis suis disponere.*
10 *Dispositio de proprijs bonis facta ab ingressuro Religionem dissoluitur, professione non emissa.*
11 *In donationis factis ab ingressurus Religionem plura non sunt necessaria, quæ in alijs requiruntur.*
12 *Minor ingressurus Religionem, potest absque Tutorum consensu bona sua donare.*
13 *Solemnitates requisita à Statuto loci, vbi contractus geritur, seruanda sunt. Distingue 16.*
14 *Limita nisi ex industria alio fiat contractus, vt euitetur Statuti Patriæ dispositio.*
15 *Argumentum à contrario sensu in Statutis admittitur.*

ARGVMENTVM.

Donatio inter viuos, an, & quando reuocari possit. Et quid si fuerit iurata, & an prosit attenta absolutio à Iuramento; & an donatarius possit in præiudicium substitutorum reuocationi assentiri. Ingressurus Religionem an possit etiamsi sit minor, sine solemnitatibus alias in donationibus requisitis, & sine consensu Tutoris sua bona donare, vel de eis disponere; Contrahens extra Patriam, an tenetur seruare solemnitates Statuti loci vbi contrahitur, vel loci sui originis.

ADSIT DEVS.

CONSVLTAT. CCCCCLXXVI.

Ex animo conuenio cum Excell. D. Consulente, quod prima donatio facta à Clerico Laurentio de Roccha ingressuro Religionem D. Angelo Mariæ eius fratri germano præsenti, & acceptanti, & Francisco eius filio infanti, eiusque filio primogenito de omnibus suis bonis reseruata sibi summa librarum mille à libris quatuor monetę Genuę ad effectum testãdi adhuc subsistat, non ostante reuocatione eiusdẽ postea post ingressum ante Professionem emissa, nec per secundam reuocari potuerit rationibus in eadem Consultatione sapienter deductis, nec refragantibus exceptionibus eidem primæ donationi obiectis, ex quibus eam in statu nullitatis reducere secundus fortè donatarius contendit, cum earumdem exceptionum insubsistentiam eadem Consultatio solidè conuincat; Et propterea, uti dicebam, à sententia D. Consultoris discedere non possum.

Siquidem cum dubitari nequeat, huiusmodi donationem esse, & nuncupandam fore inter viuos, ut ipsimet contrahentes, appellarunt, & totus ipsius donationis cõtextus huiusmodi esse naturę certo suadet, huiusmodi qualitatis donationis hoc esse pręcipuum, quod reuocari non possit, ne-
2 que donantis pœnitentię subiaceat, habetur *in l. perfecta, C de donat.* Roman. *consil 171. nu. 7. vers. Quia regula*, plenè Menoch. *cons. 1153. nu. 48.* præcipuè cũ donatarius fuit pręsens, & ipsimet eam acceptauit, ut in casu pręsenti, ad differẽtiam stipulationis factæ à Notario pro donatario absente, quia volunt necessariam esse ipsius donatarij acceptationem, ut donatio reddatur irreuocabilis iuxta distictio-
2 nem Ruini *cons. 126. vol. pr. sub nu.* 10. Curt. Iun. *cons. 53. sub nu. 9.* Purpurat. *cons 478. nu. 26. vers. Secundo non sequitur*, latè pluribus adductis Molin. *de primogen. lib. 3. cap. 2. nu. 69.* Quamuis alij etiam tenuerint quod accedente sola Notarij pro absente
3 stipulatione non sit amplius in arbitrio donantis eam reuocare, ex latè traditis per Gratian. *cap. 729. nu. 19. 20.*; & Rota Rom.

dec.

dec.428. tom.2. par.4. recent. per tot. quin
imò cum in ista donatione versetur inte-
resse non modo ipsius Angeli Mariæ fra-
ris, & eius filij primogeniti, sed etiam
D. Iosephi Mariæ de Roccha alterius
fratris donantis, & eorum descenden-
tium, etiamsi primus donatarius reuoca-
tioni donationis assensum præstaret; Ni-
hilominus ius istud secundis, vel vlterio-
ribus donatarijs ex stipulatione primi quę-
situm sit sua natura irreuocabile, etiam
primo donatario reuocationi consentiente
4 ex doctrina Pauli de Castro *in l.qui Romæ,*
§.Flauius Hermes, ff.de verb.obligat., quam
sequuntur Gutierez *pract. quæst. lib. 2.*
quæst.52. nu.5. Ceuall.*comun.contra comun.*
249. Gratian. *cap.405 nu.20.22.23.* cum
alijs pluribus, qui possent adduci, sed cō-
sulto omittuntur, cum aliena sit quæstio
à terminis nostris; Et præcipuè resistat rē-
tatæ reuocationi iuramētum speciale pro-
missæ non reuocationi adiectū, quod solū
efficere potest irreuocabilē donationē ip-
5 sam, vti trad. Seraphin. *de priuil.iuram.pri-*
uil.74. nu.164. P.Molin. *de contract.disput.*
165.nu. 8.9. Barz. *dec.26.nu.11.12.* Gratian.
cap.575. nu.13. & latius recensitis in deci-
sione Rotæ in *Romana donationis coram*
Roias 17.Decēbris 1640. post Donat. An-
ton de Marin. *resolut. cap.196. n. 35. lib.2.*
Neq; releuat, quod, vt audio, donans
ante factam reuocationem primæ donatio-
nis ab Ordinario loci, siue eius Vicario
absolutionem ab huiusmodi iuramēti vin-
culo fuerit impetratus; Nam licet huius-
modi absolutio exuriet à Periurio, in
quod incurreret agens contra Contra-
ctum. Non tamen vim, & effectum iura-
menti tollit, adeo vt sicuti ante absolu-
tionem non poterat donationis rescissio,
nem petere, ita post absolutionem nō po-
6 test huiusmodi exceptio allegari, vti di-
stinguendo trad. Crauett. *cons.7. nu.7.* Bo-
rell. *in suis decis. tit. de relaxatione à iura-*
mento nu.18.19. Pedroch. *cons.35. num. 87.*
90. Honded. *cons.42.nu.31.in pr.* Peregrin.
cons.77. nu.4. vol.pr. Et tunc quando peti-
tur absolutio iuramenti ad effectum, quod
possit quis contrauenire contractui iurato,
7 requiritur citatio partis. Paris. *cons.96. nu.*
88. vol pr. Menoch. *cons.24.nu.11.12.* Gayl.
obseruat.22. nu.3.lib.pr. Peregrin. *d cons.77.*
nu.6., & vt benè declarat Picus *ad Statuta*
Vrbis lib.1.cap.151. Gloss.23. num. 49. per
absolutionem nullum præiudicium irro-
gatur Instrumento, hoc autem tantum ef-

ficit, quod absoluto liceat in Iudicio di-
cere Instrumentum esse nullum, absq; me-
tu periurij, & bene etiam explicat Rota
Rom. *decis.pr. nu 29. par.4. diuers.*
Neque subsistit prætextus assertæ nul-
litatis, defectus nempè solemnitatum à
Statuto requisitarum in contractu mino-
rum, vt erat donans, qua stante etiā iura-
8 ta promissione nulla fuerit ab initio, &
eius nullitas possit ab ipso minore nil re-
fragante adiecta iuramento in Iudiciū re-
duci, & opponi ex traditis potissimum per
Rotam Romanam *in dec.469. par.4. recent.*
Nàm, vti prudenter animaduertit D.
Consultor, quamuis ista donatio emana-
uerit à persona ætate viginti quinq; annis
minori; tamen cum facta sit ex causa in-
gressus in Religionem, vt in prohęmio do-
nationis exprimitur, qua occasione cuili-
bet habitum suscepturo Religionis, & in
eo tria vota emissuro concessum à Iure sit
speciale priuilegium, & facultas disponē-
di de omnibus rebus suis quocumque ve-
lint modo, & sic tàm per actus inter viuos,
9 quam vltimę voluntatis *cap. Illud quoque*
Auth. de Monac. cap. si qua mulier. in fine,
19. quæst.3., vno tantum excepto casu si
10 professionem postea non emittat est text.
in d.cap. Illud quoq. iuncto Textu in § nunc
autem, ibi quocumq. donandi titulo C. de
Episc. & Cleric. Tamburin. *de iure Abbatiss.*
disput.4. quæst.11.nu.pr. Rota Rom. *dec.587.*
nu.1. par.pr. & dec.109. par.5.recent. & ideo
plura in huiusmodi donationibus, seu re-
nunciationibus factis à Religionem ingres-
11 suris necessaria non sunt, quæ in alijs om-
nibus requiruntur, vt ait Manent. *cons.58.*
nu.4.5.6, & Rota Rom. *dec.714.nu.9.par.2.*
recent., & præsertim, quod in his non re-
quirantur solemnitates de iure, vel ex Sta-
tuto in donationibus requisitæ dixit Rota
nostra Lucensis apud Cornazzan. *dec. 56.*
nu.1., & in indiuiduo, quod minor volens
ingredi Religionem, si ex causa talis in-
gressus renunciet bona sua suis consangui-
neis, integri sit roboris, huiusmodi renū-
ciatio, vel donatio tametsi careat solem-
nitatibus alijs in alienationibus minorum
à Iure præscriptis, & in specie necessarius
non sit Tutorum, & Curatorum minoris
12 consensus, neq Iudicis Decretum, firma-
runt originaliter videndi Io. Andr. *in lib.2.*
Decretal. cap. in præsentia, de probat. col.3. in
princ. vers. Minor annis, &c. Abb. *in eod.*
cap. in præsentia nu.10. 11., & optimè ibi
Bero. *nu.155.*, qui huius conclusionis val-
dè

dè efficacem reddendo rationem ait. Huiusmodi nempè Tutoris cõsensus, decreti Iudicis, & alias similes solemnitates non alia ratione in alienatione bonorum minoris a Iure fuisse prouisas, nisi ne mente imbecilles, & Iudicio non adhuc benè firmo contrahendo decipiantur; Hic autem deceptionis timor lõge semper abest à renunciatione, vel donatione, quæ ex causa ingressus in Religionem fieri solet; quia cum intentio, & finis renunciantis sit Deo in paupertate, & cunctas, quæ possidet, abijciendo, & relinquendo, finem suum alijs bona facultatesque suas dimittendo consequitur, & sic animæ suæ, quę corpore longè pretiosior est, fauet, & prudenter consulit, vndè nulla deceptio hunc perfectum statum eligendo, considerari potest: quicquid dicendum esset, in donatione facta à minore in seculo remante; Vndè, ait in proposito Adrian. Neguzant. *in sylua responsor quæst.* 10. *nu.* 31. Minorem excedentem ætatem quatuordecim annorum in renunciationibus, quæ ex causa ingressus in Religionem ab eo fiunt. & sic animæ suæ fauore; esse, & dici maiorem, & pro maiore haberi adeout restitui non possit; Ex qua ratione moti firmant Doctores pariter vnanimes huiusmodi renunciationibus factis ex dicta causa ingressus in Religionem nõ posse aliquam, vel enormissam læsionem considerari, nec in rei veritate adesse; Dum enim humuna cum Diuinis commutantur non modo absurdum esse, dicere læsionẽ aliquam adesse, sed potiùs fateri cogimur, vel inniti multo plus acquirere, uel lucrari renunciantem, quam dimittere. vti profitentur relati à Rota Rom. *dec.* 714. *num.* 9. *par* 2. *& dec.* 125. *nu.* 16. *par.* 5. *recent.*, & præter ab eo relatos Gratian *cap.* 568. *nu.* 50. Fusar. *cons.* 95. *nu.* 22. 23. 24. Cancer. *var. resolut. cap.* 8. *de iuramento nu.* 78. 79. Thesaur Iun. *quæst. forens. lib.* 2. *quæst.* 56. *nu.* 11. Sanchez *in præcepta Decalogi lib.* 7. *cap.* 6. *nu.* 10.

Et propterea huiusmodi renunciationẽ ex commemorata causa ingressijs in Religionem factam, quamuis non accesserint Tutores, & Curatores renunciantis, neq. fortè etiam Decretum Iudicis, in statu nihilominus validitatis constitutam fuisse, & remanere debere probant præcipuè indiuiduę autoritates ab Excellentiss. Consulente, tàm Rotæ Romanæ quam aliæ plures ab eo recensitæ, vndè alias addere superfluum redditur.

Secundo pariter idem D. Aduocatus, vt oppositam donationis nullitatem fortiùs repellat, secundo loco, inquã; Solemnitates ex Statuto Genuæ lib. 4. cap. 20 §. *Minores vero prædicti nõ habentes Patrem, &c.* requisitas in contractibus minorum, non fuisse necessarias in renunciatione, seu donatione prędicta, ait, quia fuit inita extra Genuense Dominium, & in Territorio, & Iurisdictione alterius Principis, in quo huiusmodi Statuto dispositio non extat, & Statutum Genuæ vltrà propriæ Iurisdictionis limites se extendere nequeat, & certum in iure sit comunisq. regula, quod
13 solemnitates seruandas ad validitatem cõ-
tractus attendenda fore Statuta ipsius do-
minij, & loci, vbi geritur contractus, vti
notant DD. omnes *in l. cunctos populos, C.*
de Summ. Trinit. & Fide Catholica, latissi-
mè Alderan. Mascard. *de interpret. Statuto-*
rum conclus. 7. *in princ.* Picus ad Statuta
Vrbis *lib.* 1. *cap.* 151. *Gloss.* 2. *nu.* 31. Quod
ipsum assentiri videtur Statutum, cum in
§ *Declarat tamen, &c.* disponat idem, quod
ius comune statuit, quod nempè *huiusmo-*
di solemnitates eludi nequeant per mulieres,
seu minores, si dedita opera proficiscerentur
extra locorum habitationis, vti, ne fiat Sta-
tuto fraus comuniter à Doctoribus tradit.
14 iuxta relatos per Gratian. *cap.* 102. *nu* 6. 7.
& Rota *d. dec.* 238. *nu.* 12. 13., & Altograd.
cons. 36. *sub nu.* 18 Vndè dum Statutum
mandat, quod tali casu scilicet recessus à
loco habitationis dedita opera ad eludẽ-
dam dispositionem Statuti requirantur eę-
dem solemnitates, prout si fuisset contra-
ctus in loco habitationis à contrario sen-
su disposuisse quoq. videtur, quod semo-
ta fraude in alio loco initus cõtractus di-
ctis solemnitatibus non egeret, vt subsi-
steret, cum dictum Argumentum à con-
15 trario sensu in Statutis admicti passim
soleat. ex Ruin. *cons.* 153. *nu* 11. *lib.* 1. An-
charan. *cons.* 213. *nu.* 4. vltra relatos à Bar-
bos. *loco Comun. argument.* 27. *num.* 10. 12.
16 Sed quamuis ex traditione Batt. *in l. Cun-*
ctos populos nu. 32. *C. de Summa Trinitate,*
Fide Catholica, orta sit super huiusmodi
Statutorum interpretatione Inter DD. nõ
modica contentio; Ego reperio comu-
niorem esse sententiam, quod si Statutum
simpliciter, & absolutè minores inhabili-
tet ad contrahendum, tunc verè contra-
ctus extra Territoiium gesti sint ipso iu-
re nulli; si verò è contra potius contra-
here

here permittat, sed certis seruatis solemnitatibus, vti Genuæ Statutum, quod in d. cap. 20. §. minores disponitur, *quod possint prædicta facere, dummodo tamen interueniat iuramentum ipsarum, & præsentia, & consensus Tutorum, &c.* vt in hoc sensu Bartoli traditionem recipiendam esse trad. Aretin. *conf.* 54. & *conf.* 73., & post eum innumeri relati apud Hodiernam ad decisioné Surd. 129. *nu.* 9. 10., & Rotam Rom. *decis.* 169. *par.* 4. *diuers.* & *dec.* 238 *par.* 6. *recent. nu.* 3. 4. & *seq.* apud Altograd. *conf.* 36. *lib. pr. nu.* 4. & *seq. per totum*, & apud Bellon. *de iure accrescend. cap.* 10. *quæst.* 2. *num.* 41. 44. 45. vltra elatos à D. Consulente ex §. *Quod autem, &c.* vbi quoq. fraudis suspicionem ex facto ipso omninò tolli.

Prout fortissimam, & ineuitabilem arbitror exemptionis à Statuto rationem ab eodem D. Aduocato excogitatam, & concludenter probatam autoritateq; præsertim Rotæ Romanæ *in decis.* 348. *par.* 9. *recent.* repetita post Merlin. *de pignor. decis.* 96. ; Et propterea eius Consultationi, & sententiæ validitatem primæ donationis cõfirmantis, me libentissimè subscribo, &c.

SVMMARIVM.

1 *Ad Matrimonium contrahendum metu pœna quis adstringi nequit.* 5.
2 *Spe lucri ad Matrimonium contrahendum quis allici potest.* 5. 9.
3 *Legatum cum onere, ut certa personæ nubat, valet, & adimplere legatarius tenetur, alias priuatur legato.*
4 *Conditio nubendi cum persona coniuncta in gradu, in quo prohibitum est contrahere matrimonium, an valeat.*
6 *Conditionis legatò adiectæ implementum facto tertij impeditum habetur pro impleta.*
7 *Tenetur tamen legatarius omnes adhibere diligentias, vt dispensationem obtineat.*
8 *An dicta conditio non ab extraneo, sed à Patre filiæ imposita teneat.* 8. 9.
10 *Parentes excepta legittima possunt de proprijs bonis eorum arbitrio disponere.*
11 *Iussus Principis excusat ab adimplemento conditionis legato adiectæ.*
12 *Minor an restituatur in integrum, cum res amplius non est integra.*

ARGVMENTVM.

Legato relicto sub conditione, quod nubat cum persona in gradu coniuncta, in quo prohibitum est Matrimonium, an adimplere teneatur legatarius, & ea nõ adimpleta legatum consequi valeat. Minor re non integra an restituatur in integrum.

ADSIT DEVS.

CONSVLTAT. CCCCCLXXVII.

Grauioris quidẽ esse ponderis, quam optassem, reperi difficultates, quæ Mag. Cçciliæ retentionem hæreditatis auitę prepedire in Iudiciali quęstione possunt; Siquidem, vt breuius, & vtilius rem agam, superfluum existimo, exponere rationes quæ à Doctoribus recenseri solent, vt huiusmodi conditionis cum certa persona ineundarum nuptiarum, & priuationis hęreditatis ea non adimpleta, nullitatem, & reiectionem demonstrẽt; cum ijs minimè refragantibus, comuniorem hodie inualuisse sententiam, certum sit, quod licet
1 metu pœnæ ad matrimonium contrahendũ adstringi quis nequeat. *cap. Gēma de sponsal.*, spe tñ lucri sũmo Iure ad matri-
2 monium allici, & inuitari posse, *l. Titio centum, §. pr. l. cum ita legatum,* 63. *ff. de condit. & demonstrat.* & ibi comuniter scribentes, Adeo vt conditionẽ adiectã fœminæ Institutæ hæredi, vt certæ pecuniæ nubat, & si ei non nubat, & iniuncto oneri nõ paruerit, eadẽ hæreditate, in qua fuerat instituta, vel legato relicto priuaretur, teneatur hæres, vel legatarius omnino eã adimplere, alias hæreditate, vel legato ac-
3 quisito priuetur, testatur in primis Couarr *in cap.* 3. §. 3. *nu.* 6. A Costa *in l. Cum tale, §. si arbitrat. limit.* 6. *nu. pr. cum seq.* Mantica *de coniect. vlt. volunt. lib.* 11 *tit.* 18. *ex nu.* 1. & *seq.*, & latè Molin. *de primogen. lib.* 2. *cap.* 13. *per tot.* verùm pro cunctis allegari sufficiat Castill. *quotid. controuer. cap.* 25. *lib.* 4. & iterùm *cap.* 126 *lib.* 5. & iterùm *lib.* 6. *cap.* 115. *ex nu.* 11., vbi proposita quæstionẽ eam consulto pro veritate examinare aggreditur, & relatis pro vtraq. parte rationibus, & vsq. ad sua tẽpora in lucem proditis DD. autoritatibus omnibus distinctè recensitis, pro conditionis validitate concludit, quibus alios addiderunt Add. ad

Molinam *d.lib.2.cap.13. nu.1.* duabus repetitis ab aliis excogitatis rationib⁹, nẽpè quia spe præmij licitè potest quis ad matrimonium inuitari; Item,& quia hęc conditio, vt quis certæ personæ nubat, longè differt ab ea, vt nulli nubat, quæ tanquam turpis, comuniter reijcitur, & improbatur, & eo casu institutio, aut legatum tanquam purum habetur.

Et quãuis ea persona, cũ qua hæres institutus,aut legatarius nuptias inire iussa fuit, reperiatur in aliquo consanguinitatis gradu coniuncta,in quo matrimoniũ contrahere absq.Apostolica dispensatione nõ liceat, & potissimum, ut in casu nostro, in secũdo sit cõsanguinitatis gradu, in quo Sũmus Põtifex nõnisi inter Magnos Principes,& ob publicam causam,maximè post SacroSanctum Concilium Tridentinum dispensare non solet.Et ideò dixit Molina *d.cap.13 sub num.11. vers. Sed quamuis hac omnia,&c.* præfatam conditionẽ ne dũ de facto, sed de Iure quoq; impossibilem dicendam esse, & proindè necessario ab huiusmodi testamẽtaria dispositione reijciẽdam fore,vti ferè sunt eius præcisa verba; Et verè mihi plurimum arridebat Molinæ sententia,quia, ut animaduertũt Doctores, & experientia docuit, ab huiusmodi nuptijs inter tam arcto consanguini-
4 tatis vinculo alligatos naturalis ipse sensus abhorret, neque maritalis affectus nutriri solet; Imò plerumq. huiusmodi matrimonia infelices habuisse exitus,frequẽter demonstrauerit euentus. Verum quià Iudicantium animi non his naturæ propẽsionibus, sed comuni Doctorum iudicio moueri semper solent, Ideò his standum est, & propterea ex hoc etiã capite huiusmodi conditionis insubsistentiam, & tanquam in facto, & iure impossibilem eam reijciendam fuisse ex dispositione Cassãdræ Matris, vt declaretur, difficile admodum existimo; Nàm idemmet Molina melius rẽ perpẽsa in Annotationib⁹ab ipso dicti capiti decimo tertio in fine tractatus adiunctis, recedere à prima sententia. satius duxit, quia, ut ex Baldo inquit, hæc conditio non impossibilis de iure,sed de facto censetur, quæ ab institutione non reijcitur; Et ideò ibidem addit, quod licet Concilium inter Magnos Principes dispensari permittat, inter alios ijsdem inferiores idem dici videatur, cum soleãt Romani Pontifices, & si non facilè, inter ipsos etiam dispensare, nec in hoc casu de Romani Põtificis potestate disputare, nemo auderet. Quamobrem (vti concludendo inquit)hæc difficultas ad impossibilitatem facti potiùs, quam Iuris referẽda est; et proindè etiã Pater Sanchez *in tract.de Matrimon. lib.5. disput.5. num 19.* præmissa pro indubitata conclusione, valere huiusmodi conditionem legatario adiectam, ut ducat legatarius cõsanguineã obtenta tamen priùs dispensatione Pontificis, *nu.20* subdit, controuersam tantũmodo fuisse inter DD.,quando consanguinitas est in secundo gradu,sed affirmat,veriùs esse, valere conditionẽ,quia licet difficulter dispenset Põtifex, sæpè tamen dispensare non dedignatur; *Et quamuis*, vt addit, *difficillima sit dispensatio, hoc potius ad difficultatem, quam ad impossibilitatem*
5 *pertinet*; & Gratian. *cap.209. nu.24* benè ratiocinando firmat, in matrimonio validã esse pœnam,consistentẽ in lucro non comparãdo,nàm verè non irrogatur pœna, per quam aliquid absit, aut absuturum sit, & ideò concludit,parendum esse huic conditioni, si nupserit eum tali. Et Sanchez rationem comprobando Castill. *quotid, controuers.lib.3.cap.6.* proposita *num.1.* explicanda quæstione, an ea, quæ à Principis voluntate pendent,impossibilia dici,& reputari debeant; & varijs relatis DD. sententijs, *nu.14.15.16.* veriorem,& ideò tenendam esse eam, qua firmatur; Id, quod pendet à voluntate Principis,& per remedium extraordinarium dispensationis, aut Gratiæ, siuè concessionis fieri potest,nullo modo dici impossibile, etiamsi Princeps non concedere, aut frequenter denegare soleat; sed difficile tunc verè dici,ubi Couarruu.,A Costã, Molinã, & Sanchez in nostris terminis loquentes, & occasione nostræ controuersiæ istud firmantes adducit, & num. sequentibus plures alios cumulat;vndè proprius,& indiuidualiter *nu.31.* quæstioni nostræ accedens, ait,scriptores diuersimodè se habuisse, & refert in primis eos, qui senserunt conditionem huiusmodi ducendi consanguineam existẽtem in gradu prohibito adiectam legato, vel alteri vltimæ voluntati inhonestã esse, & inualidam,& ideò ea reiecta dispositionem manere puram. Verùm *nu.43* .ea cõfutata,quando coniunctio in quarto, vel etiam tertio gradu reperitur,*nu. 44.* difficiliorem agnoscit determinationem articuli, cum in secundo gradu consanguinitas reperitur, & expressim à Testatore adiecta

adiecta fuit Romani Pontificis dispẽsatio; Verùm ex *num.* 46. sententiam Molinæ in annotationibus sequendam esse pluribus probat., & Fontanell. *de pact. nupt. clausul.* 6. *Gloss.* 3. *par.* 4. ex *num.* 54. relatis tribus opinionibus, quæ circumferuntur in hac quæstione Doctorum *nu.* 55. 56. ex his eam veriorem, & receptiorem esse testatur, quę firmat, quod simpliciter admitti debeat conditio, siue faciliter, siue cum difficultate iudicetur posse dispensationem impetrari, quia, vt inquit, quantumcumq. difficultas in impetratione consideretur, nunquam dicetur impossibilis cõditio; Quamuis etiã *nu.* 58. vidisse quoq. ab eo Barcinonensi Senatu contrariũ iudicari, *quod nempè conditio de nubendo cum suo consobrino in gradu prohibito, de Iure reputari debeat impossibilis*. Et eandem sententiam pluribus tuetur Pater Molsef. *in cons. suo* 12. *per tot.* quia, vt ait *nu.* 19. licet conditio à Principis voluntate dependens impossibilis videatur; attamen quoties est præambula, & necessaria ad valorem dispositionis, & actus, qui geritur, licet sit summè difficilis, non est reijcienda, tamen eius euẽtus expectari debet, & *nu* 31. præcipuè probat, non esse impossibilem, sed difficilem, quia multoties vidisse testatur in casibus similibus concessam fuisse dispensationem, quorum vnum præcipuè refert; & quamuis dicatur, eundem Molsefiũ fassum fuisse, Sacrum Consilium pro filia decreuisse; Vereor ne in intelligentia suę assertionis aliquod æquiuocum irrepserit; Nam Capiblanc. *in suo tractat. de Baron. Parte* 9. *cap.* 66. vbi postquam *num.* 12. firmauit, quod si relinquantur decemmille filiæ, si contraxerit matrimonium cũ Antonio, alias illa decemmille remaneant penes hæredem, vel alium, conditionẽ esse validam, quia legatum non est prohibitorium, & libertatis matrimonij restrictiuum, sed videtur factum gratia vtriusq. successiuè ibi adnectit allegationes suas, in eadẽ causa, in qua Molsef. relato *cons.* 12. scripsit, pro parte tamen aduersa exharatas, & in fine de sententia super hoc articulo à Sacro Consilio prolata nullum verbum facit; Imò contrarium testatum fuisse vnicuiq. videbitur, dùm potius subiungit; *quod dùm causa fuisset introducta, & sensissent Aduocati ex aduerso difficultates, non insteterunt pro expeditione, & tractu temporis partes acquieuerunt*; & sic dicendũ est, collaterale consilium iudicasse, quod seruaretur legatariæ voluntas, sed deducta nihilominus in Iudicium causa à D. Vincentio substituto, eam non fuisse decisam, prout Capiblanc. retulit. Opinor tñ, dd. Capiblãci rationes esse sedulo perpendẽdas, ab ijs præcipuè, qui facti, & notitiã rei gestæ integrã vsq. ab initio perceperunt, vt an aliqua circumstantia in Themate, super quo scripsit, facto pręsenti congrua sit aguoscatur, & sic aliqua ex conclusionibus pro tuitione legatariæ ab eodẽ Capiblanco allata, defensioni pariter M. Ceciliæ adaptari possit. Cœterum Fontanellæ, Molinæ, & aliorum sequutus sententiã Ant de Marinis *quotid. resolut. lib.* 1. *cap.* 244 *per tot.*, vbi sic pluries interrogatum respondisse testatur, & *sub num.* 3. inter inferiores etiam modernis temporibus, & cum magna facilitate Summi Pontificis dispẽsationem etiam inter coniunctos in secundo gradu fuisse impetratam supponit, & huic opinioni eum alijs se subscribunt pariter Addentes ad Molin. *d. cap.* 13. *vers. Si verò in secũdo consanguinitatis gradu, &c.* præter alios relatos apud Capyc. Latr. *consult.* 72. *n.* 1. 2., & *plurib. seq. lib.* 1. Vndè licet aliqui contradicant relati ab eodem Capyc. Latro *d. consultat.* 72. *ex nu.* 10. & *seq.* periculosum tamen existimarem, cum eo solo contrariæ sententiæ munimè in Iudicium descendere.

Quamobrem successiuè quoq. comunẽ reperi DD. traditionem, quod non aliter ab onere, & adimplemento appositæ conditionis liberetur mulier, vt hęreditate, vel legato sibi relicto potiri valeat, neque priuationis pręiudicio subijciatur, nisi factis opportunis, necessarijsq. diligentijs, vt dispensationem obtineat, quibus adhibitis, si frustatoriæ euadant, & à petita dispensatione repellatur, nec exaudita fuerit; tunc absq. dubio conditione licet
6 non impleta, & tanquam purè instituta hæreditate gaudebit. Prout si legatum relictum sub cõditione vt Titio nubet, si legatariæ Pater ei nubere impediat, legatũ consequetur, quia cũ sit hæc cõditio mixto facto tertij impedita, habetur pro impleta. Menoch. *cons.* 425. *nu.* 12. cũ alijs apud Castill. *controu. lib.* 4. *cap.* 25. *num.* 54. Tenetur tamen ipse legatarius, vel hæres sub dicta conditione institutus niti imple-
7 re conditionem, vti monet Sanchez *d. disput.* 5. *nu.* 21. quod clariùs explicat Castill. *controuers. lib.* 3. *d. cap.* 7. *nu.* 21. 22. 23. & *sub nu.* 47. *vers. Deindè, &c.* dùm ait, conditio-

Gggg 2 nem

nem ex facto, aut voluntate Principis dependentem, nequaquam à dispositione reijciendam, sed admittendam potiùs, vt grauatus, quantum in se sit, efficiat, vt cōditio impleatur, neq. difficultatem excusare, quoniam eo praecepto grauatus, *non adstringitur praecisè ad impetrationem, quod esset iniquum, quia ad impossibile quodammodo adstringeretur, si ad id teneretur sed dumtaxat tenetur dispensationem postulare, & diligenter insistere, atq. vt concedatur, curare*, & in idem conuenit quoq. Fontanell. *d. clausula 6. Gloss. 3. pàr. 4. n. 57.* quia, vt inquit, *incumbit legatario petere dispensationem, & diligentiam ad eam obtinendam necessariam adhibere, quod si impetrare non poterit, cum tunc non stet per eū, poterit legatum habere, quamuis mulieri nō nubat, cui Testator voluit*. & assentitur Molfes. *d. cons. 12. nu. 13.* ibi. *& obligare legatariam ad obtinendam dispensationē, vel saltem ad illam procurandam, &c.* & num. 20. ibi. *Quodq. ad minus postulatio necessaria sit, quando Princeps non sit solitus in similibus dispensare*. & Fontanellae se subscribens Anton. de Marin. *d. cap. 244. nu. 4.* & ex Melchior. Palaez *de maiorat.* trad. Pascal. *de virib. patriae potest. par. 3. cap. 2. sub nu. 18.* legatarium saltem ostendere debere, quod enixè dispensationem postulauit, & omnia possibilia fecit ad eam impetrādam, & quod denegata ei fuit. Aliquā verò fuisse à D. Caecilia, vel eius Curatorib⁹ pro ea adhibitam in Curia Romana diligentiam pro obtinenda dispēsatione, vt nubere licitè posset cum M. Francisco Doria suo consobrino iuxta Auiae Testatricis intentum, in facto mihi transmisso nulla mentio habetur.

His autem Iuris regulis non controuersis, & communiter receptis, & M. Caeciliae intentioni, & commodo prorsus aduersis, an alia validiora opponi queant Iuris praecepta, videndum est, quae iam dictis praeponderent, & M. Caeciliae Iura ex alia causa, vel titulo tutius insinuare valeant; quae ex doctissimis Aduocati consultatione cōperi ad tria potissimum capita deduci.

Primū nēpe, quia nō versemur in haerede extraneo ab extraneo pariter cū dicta cōditione instituto; sed in filia, siuè, vt veriùs dicam, licet eiusdē sit effectus, in nepte ex praemortuo filio ab Auia paterna, quae cūm dicto onere eam haeredem fecit.

Alterum uerò, quia Supremi Principis Imperium, & Potestas Matrimonium M. Caeciliae cum alio Viro, approbauerit;

Tertium demū, an si praedicta duo à pena priuationis M. Caeciliam immunem nō reddant, restitutionis in integrum beneficio succurri mereatur.

Et quoad primum fuit haec sententia, siue argumentum primo Menochij *in cons.*
7 *425.* cōfirmatum etiā postea in *cons. 1083* in quo *cons. 425. nu. 1. 2. & 3.* probare nititur, filiam non spe lucri inuitatā dici, sed metu damni, quia Patris successio, vt inquit, est quasi debita filio, & dominium bonorum Patris continuat in personam filij, quae omninò eadē repetit *in cons. 1083.* cuius autoritatem sequitur Cyriac. *controu. 451. nu. 80. 81. & seq.* & ea vtitur etiā Capyc. Latro *d. consultat. 72. num. 16. 17.* Leuissima enim mihi videtur ratio praedicta: Nàm certum nimis est, quod excepta legitimae portione filij in haereditate parentum ad instar extraneorum habētur, vndè in reliquo propriae haereditatis in
9 praeiudicium filiorum possunt ijdem parētes, quomodo velint, testari, & quomodocumque disponere, vti trad. communiter DD., & pro veritate tradit Merlin. *de legitima lib. pr. tit. 2. quaest. pr. sub nu. 21. in fine vers. Adde praeterea, &c.*, & in proposito aduertit etiam Molfes. *d. cons. 12. num. 25. 26.* Et hinc est, quod tam Menoch., quam Cyriac., & Capyc. Latro huic soli fundamēto proprij Clientis Iura confidere non sunt ausi, sed in alijs principaliter, quae facto nostro minimè conueniunt. In casu enim Cyriaci nō constabat, foeminam haeredem habuisse notitiam cōditionis huiusmodi, sub qua fuerat instituta, vt aduertit *nu. 92.* Item & quia in suo casu haeres instituta non fuerat inuitata ad contrahendum matrimonium cum certa particulari persona, sed cum incerta ex certo tū genere, nēpè cum aliquo, qui esset Ciuis Parmae, vti distinguit *nu. 99.* quem casum plurimū à nostro distare, ipsemet fatetur, & pluribus rationibus ibi comprobat; Item potissimum, quia nupserat consilio, & hortatu eorummet, qui post nuptias contractas aduersus vrgebāt, vt haereditatis emolumento priuata sibi ipsis accresceret, vti
10 declarat *nu. 125. 126. &c.* Item Menoch. *cons. 425. nu. 7.* & Latro *consult. 72. nu. 20. & seq.* quia lucrum, quod amittebatur, erat maximum, vt in casu Latro erat scutorum quinquaginta mille, tunc limitare studuerunt communiter admissam conclusionē, quod spe lucri liceat ad certum allicere ma-

mattimonium; quod referri non potest ad hæreditatem Cassandræ, quæ in totum constabat scutorum quinquemille, detracta vero ex eis legittima portione de iure Cęciliæ debita,& quam ipsamet Auia expresse reliquit, modicum remanebat faciendum lucrum: Item ibi,vt aduertit Latro *nu.26.27.& plurib.seq.*, & Menoch. *nu. 8.9.* plures concurrebant qualitates in eo, cum quo nubere iussa erat, quę indignum eum tali Sponsa reddebant,nec minus honestè cum eo se nubere dici poterat, vt ibi pariter *nu.47. vsq.in finem*,& Menoch.etiã hac vtitur ratione *num 8.9.& seq.* quàm exceptionem validissimam existimant etiã comuniter DD.vt à non obseruato Testatoris præcepto se legataria defendat, & relati diffusè apud Castill.*d.cap.25. ex nu. 48. vsq. ad nu.54. & infra.*

Animaduertendum est igitur alterum fundamentum, quod vidi in doctissima allegatione suppositũ, Senatum nempè Serenissimũ voluisse, ut cum Ciue Sauonẽsi, non autem cum extero, ut erat M. Franciscus Doria, nuberet,quod si Serenissim⁹ Senatus clarè, & explicitè hoc imperasset; magni quidẽ ponderis esse crederem, ad excusandã modo M.Cæciliã à priuatione hæreditatis, pro qua instat Aduersarius: Expresse autem hoc in decreto mihi relato non continetur, omisso quod ex pluribus inferri, ut in indiuiduo simile Decretum Collateralis Consilij esse animaduertione dignũ,credidit Capiblanc. *d. prag-*
11 *mat.9. cap.66. post num. 26. vers. Postremo est,&c.* Ibi enim Ducissa Seminaria scuta sexagintamilia pro dote reliquerat D.Hypolitę suæ filiæ, sed in casu, quo matrimonium contrahere noluerit cum D.Vincentio Spinelli, dimidietate relictæ dotis eam priuauerat,quã D.Vincentio tradi mãdauerat. Cũ autẽ contentiones ortæ fuissẽt super D.Hypolitę legatariæ nuptijs,& audita voluntate D.Hyppolitæ consiliũ decreuit, *ut seruari deberet eius voluntas nulla facta reseruatione Iurium ad beneficium D.Vincentij*; vndè arguit Capiblanc. *quod dum esset exibitum*, ut inquit, *Testamentum Ducissa Testatricis, tacitè nullam habuisse Consilium de contrauentione rationem*, quod non diffitetur idem Molfes. in commemorato suo *cons. 12.* in eadẽ causa contra Capiblancum exhibito, vti *nu.31.* refert his verbis, *Hæc causa in anno 1604. fuit relata in Collaterali consilio, & prius fuit explorata voluntas legataria, qua declarauit velle ducere alium virum, & ita fuit iudicatum, licere ipsi legatariæ ducere alium Virum*. Quod Principis decretum si non fuerit expresse derogatorium voluntatis Cassandræ Testatricis,validam saltem, & efficacem causam prębere M. Cęciliæ potuisset credendi; quód spreta Aui voluntate propriam sequi liceret.
Sed fateor, ut hoc fundamentũ solidius roboretur, necessariã fuisse transacti negocij notitiam; Nempè qua occasione,& ad cuius instantiam Senatus Serenissimus in hoc manus apposuerit, si Testamentum Cassandræ coram eo fuerit exhibitum; Nàm sola deliberatio, quod alatur apud Auiam maternam, adhoc ut nubere possit illi, quem magis elegerit, non concludit pernecesse derogationem volũtati Testatricis, poterat enim eligere potius aliũ, quam M. Franciscum, in virum ducere, etiamsi hæreditate priuaretur Auiæ; Si tamen aliquæ circumstantię concurrerẽt, quæ tàm ei, quam suis propinquis,& fortè etiam iuris peritis insinuare potuissent ex præfato Decreto derogationem voluntati Testatricis inferri, indè quoq. iustam suę credulitatis causã, & contrauentionis excusationem deduci posse crederem.

Et fortius omnia prędicta tertio remedio restitutionis in integrum suffragarentur, præter minorem ętatem, & ignorantiã fortè conditionis præfatæ: cum qua instituta fuerat hęres; Nàm licet restitutioni in integrum,cum res non est integra,& amplius adimpleri nequit Testatricis volun-
12 tas, ut in casu pręsenti, propter matrimoniũ cũ alio initum,nõ esse locũ Doctores velint, tamen cũ bona fide res gesta sit, aut saltẽ dolus abfuerit,comunior videtur sententia, quod etiã in hoc casu,quo res nõ est amplius integra, sit legataria restituẽda, vti pręcęteris pro vtraq.parte discusso articulo resoluit Castill.*quotid.controu.lib.5. cap.127.per tot.*, præter Cyriac. *controu.451. nu.132.133.* & Menoch. *cons. 425.nu.18.& seq.* in Consultatione allegatos. Opportunũ tamen esset certo scire, qua ætate nupserit,prout etiã si cum viro dignori, & ditiori, eo, quem sibi destinauerat auia, ac si propinquorum suasu, vel sua propria voluntate nupserit; quę omnia simul eius defensionem tutiorem parare poterunt.

Hac autem ratiocinando potius, quam consulendo in medium afferre volui, vt ita secu-

securior M. Caeciliae intentioni fouendae fiat aditus, vt vndique amicorum premor instantijs, & veritas melius percipiatur; Quã solam in Votis habeo.

Pro Illustriss. Equite
IACOBO GVGLIELMI GVIDINI
Senensi.

SVMMARIVM.

ARGVMENTVM.

Transactionis pro validitate quae requirantur, vbi plura, & varia ad destruendam transactionem in praeiudicium, & diminutionem fideicommissi a substituto factã.

ADSIT DEVS.

CONSVLTAT. CCCCCLXXVIII.

SApientissimè Excellentiss. simus D. Auditor, & iamdiu Dominus Meus quęrit in primis de legittimatione personae Actoris, & actionis intentatae, quae pręcoeteris in omni Iudicio probanda est; Et ideò primum doctissimarum suarum dubitationum caput exorditur à praetensa fortè ex aduerso carentia actionis D. Iacobi Guglielmi Guidini saltem quoad portiones eiusdem fideicommissi debitas coeteris suis fratribus, qui illud idem agnouere fideicõmissum; ex adductis Fusarii, Andreoli, Carenae, & aliorum autoritatibus.

Verumtamen primae huic excitatę difficultati ex reuolutione facti, & iuris insimul dispositione plena Excell. D. Auditoris animi satisfactione compleri posse crediderim; ex animaduersione, inquam, facti, dùm in Testamento Illustriss. Auditoris Flauij Guglielmi legitur, quod in casu defectus lineę Guglielmi substituit, *Il Sig. Tomaso fratello carnale, & i descendẽti mascbij del medesimo Sig. Tomaso.* Vndè deprehenditur, quod filij omnes Thomae sunt in eadem oratione insimul, & ad eamdem rem, nempè idem fideicommissum, & in solidum nulla partium reali distinctione vocati, et proinde negari nequit quod
1 omnes fratres d. D. Iacobi Guglielmi sint verbis, & re in hac substitutione coniuncti, iuxta regulas, & distinctiones plenè, & magi-

magistraliter traditas, & rationibus comprobatas per Bellon. *de iure accrescendi cap.5. quæst.1. 6. & vigesima.* Quo facti ineclidibili iacto fundamento sequitur dicendum, aliud esse in hæreditatibus, seu pluribus hæredibus ex Testamento, vel ab intestato relictis, vnusquisq; .n. eorum non nisi partem sibi contingentem, & pro qua institutus est hæres, non autem totam
2 hæreditatẽ petere potest, quia, vt ait, Peregrin. *cõs.93 n.2.lib.3.* in ipsis dubitationibus allegatus, priùs quã cohæres sit à sua portione morte, repudiatione, aut alia causa exclusus, non potest hæres fieri, nisi pro rata sibi prĩcipaliter delata, & donec viuat spes, quod cohęres possit adire, alteri cohæredi eius pars non accrescit, & ea est ratio, vt ait etiã Bellon. *d. tract. cap.7. q.37. n.164.* quia hæres purè institutus pẽdente alterius conditione non fit hæres, & sic nõ consequitur ius nisi pro sua portione, & ideò cohæredem agentem in solidum pro tota hęreditate consequenda, suã tantummodo ratam consequi debere, trad. alijs pluribus relatis Bellon. *de iure accrescend. d. cap.5. quæst.37. nu.18. 19. 20.* Secus est in pluribus substitutis, & fideicommissarijs si non verbis tantum, sed re, & multo magis si re, & verbis coniuncti fuerint, quo casu, quià vnusquisq; eorũ ad solidum vocatus censetur, licet per cõcursũ faciãt postea sibi partes; ita pariter vnus eorũ ad totũ fideicõmissum petendũ admittẽdus, & audiẽdus est, iuxta doctrinam Castren. *l. petò à fratre nu.2. in fine, ff. de leg.2.* vbi quod vnus ex pluribus eundem gradum obtinentibus potest totum petere fideicommissum, & iuxta Peregrini
3 distinctionem comuniter sequutam *in tract. de fideicomm art.9. num.12.* vbi alios allegat., & ita tradit Gratian. *cap.330. nu.8.* Surd. *cons.359 nu.15.*, & latè contrarijs respondendo Argel. *de acquir. possess. quæst.8. art.9.* potissimum ex *nu.241. & seq.* ea potissimum ratione, quia, vt ait, quilibet ex vocatis dicitur a principio habere totũ ex dispositione Testatoris, nec ab initio, sed per concursum postea partes fiunt, & ideò, vti subiungit, quando vnus petit, & alij non, quia nullus adhuc est factus concursus, nullæ dicuntur factæ partes, si vnus petat, totum iustè consequitur, & omnium latissimè Bellon. *de iure accrescend. cap.7. quæst.37.* facta distinctione inter vnum ex pluribus hæredibus totam petentẽ hæreditatem, & hunc, ait *num.17. 19. & seq.* certum esse, petere non posse nisi partem suam; Et inter vnum ex pluribus substitutis, & fideicommissarijs, & hunc pariter ait *nu.29.30.* si verbis tãtummodo sint coniuncti, nõ posse totũ petere fideicõmissum, si vero re etiam tantummodo coniuncti fuerint, tunc firmat *nu.47. & seq.* posse eum petere, & totum consequi fideicommissum; ità tamen vt alijs confideicommissarijs postea superuenientibus, cogatur eis partes suas pręstare, vbi vsq *ad nu.80.* pluribus rationibus id confirmat, & multò magis, si non re tantum, sed re, & verbis coniuncti sint, vt in casu nostro ex *nu.80. & pluribus seq.*, & ita Carolus Ant. de Luca *in Addit.* ad Gratianum *d. cap.330.* distinguendo *nu.10.* ait, quod si tractatur de hæreditatibus, tunc certum est, quem non posse petere nisi partem suam, nisi cohæres à portione sua repudiatione, morte vel alia de causa sit exclusus; Si verò, vti pręsequitur *nu.13*, res versatur in fideicõmissis relictis re, vel re, & verbis coniunctis, tunc vnus solidum, totumq; fideicommissum petere potest; Et propterea nil refragantur autoritates in contrarium adductę, & potissimum Rota Maceraten. *dec.199. par.2.* quia cum omnibus ab ea ibi recensitis loquitur in cohęrede totam hæreditatem petente, quæ ex iam dictis terminis nostris non conueniunt.

Firmata igitur legittimatione personę D. Iacobi Guglielmi ad restitutionem totius fideicommissi agentis aduersus hæredem D. Guglielmi restitutionis onere grauatum, eamdem vniuersalem restitutionem obiectum transactionis pretextum impedire non posse, credidi. Gratuitam namque, & liberalem potius bonorum, & Iurium remissionem, seu donationem, quam transactionem nuncupari
4 debere vnicuiq. eam teuolenti constabit; Si .n. trãsactionis substãtia duo potissimũ requirit, nẽpè litis existẽtiã, de cui⁹ veritate constare vtiq. debet, nec eam fingere licet iuxta tradita ab Angelo *cons.215.* quẽ refert, & sequitur Dec. *cons.351. num.3. & cons.479. nu.11.*, & est text. *in l. pr. ff. de trãsact.* & Mantic. *de tacit. lib.26. tit. pr. nu.14.* Rota *dec.410. nu.2. par.5. recent.* ad quẽ dubium litis euentum euitandum super re in Iudicium deducta trãsigi solet; neque sufficit sola suspicio, siue presumpta occa-
5 sio dubitandi de aliqua lite, vti notant DD. *in l.2. & in l. sub pretextu C. de transact.* Angel. *in l. cum sic, §. si cum lis, ff. de transact.*

transact, nu.3., & ibi Castrens. *in §. transact. nu.5.* Dec. *in rubr. C. eod. tit. num.4.*
6 Necnon alterum aliud non minus necessarium requisitum, quod aliquid hinc inde datum, receptumq. sit iuxta text. *in l. transactio nullo dato, C. de transact. l. suus Cod. de repud. hæred.* Hic verè dici non potest adfuisse transactionẽ, dum nulla pẽdebat lis, neq timor probabilis litis, quia vani timoris nulla habenda ratio est, . & Thomas Iura, bonaq fideicommissi admodum clara sine aliqua æquiualenti compẽsatione remisit, quod est contra trãsactionis naturam iuxta latè deducta in proposito per Rotam Romanã *dec.271. nu. 21. 22. 23. par.6. recent.* vt enim benè ait Dec. *d. cons.351. nu.3.* licet transactionis nomen huic contractui datum sit, non tamen propriè transactionem dici posse, cum transactio non fiat nisi de re dubia, & inter partes controuersa, non autem de liquida, & clara. Licet autem restitutionem fideicommissi à D. Profilia vti Guglielmi hæredis fideicõmissatij & grauati hærede fieri debuisse Thomæ substituto nũquã fuerit cõtrouersum; neq. super huiusmodi restitutione aliqua lis fuerat mota, neq. mouendæ nisi per calumniam vlla posset esse suspicio; Nihilominus sub trãsactionis prętextu plurimum de ipsius fideicommissi substantia remissum, & condonatum fuit, & nihil ẽ contra in compẽsationem Thomæ fideicommissario retrodatum fuisse, ipsiusmet transactionis reuolutio conuincit, & mox euidenter ostendetur. Fideicommissum enim ab Auditore Flauio Institutum non fuisse particulate certorum bonorum, sed vniuersale totius suæ hereditatis, satis demonstrat ipsius Testamentum, in quo instituit suum hæredem Guglielmum filium. *In tutti li beni, mobili, & immobili, ragioni, effetti, & attioni di qualsiuoglia sorte niuna cosa eccettuata*, vndè certũ est, quod sub institutionẽ *omniũ bonorum*, bona oĩa mobilia, immobilia, iura, & actiones actiuę, & passiuæ vti sub iure quodam vniuersali etiãsi non fuissẽt speciali nominata, cõprehendi text. *in l. quoties, §. bonorum, ff. de vsufructu.* Bart. *in l. si quis seruum, §. fin. nu. 2. ff. de leg. 2.* Peregrin. *de fideicomm. art.5. nu. 26. & art.34 sub nu.18.* Molin. *de primogen. lib. pr. cap.10. nu.5.* Et quamuis in substitutione Thomę huiusmodi vniuersalitatem non repetierit Testator, verum simpliciter dixerit, *Et in ogni caso che il Sig. Guglielmo morisse senza figli, &c. ò vero che s'estinguesse la di lui linea, &c. In tal caso li sostituì il Sig. Tomaso Fratello carnale, & i descendenti maschij del medesimo Sig. Tomaso, &c.* intelligitur tamen facta substitutio in ijsdem omnibus bonis, quę in antecedẽti
8 institutione continebantur Menoch. *de præs. lib.4. præs.62. nu. 21.* Surd. *cons.329. nu.6.* Cæphal. *cons.166. nu.26.* Fusar. *cõs 69. nu.14.* Rota coram Burtato *dec.480. nu.3.*

Non fuit autem integra facta restitutio omniũ cuiuslibet generis bonorum in hereditate Auditoris Guglielmi remansorũ; sed imò præcipuè D. Profiliæ hæredi vltimi fideicommissarij libere plura dimittũtur, quę hęreditatem fideicommissariam Auditoris Flauij non modicum augerent, vti transactionis Instrumẽtum manifestat. Et in primis, cum in facto probatum supponatur, Guglielmum filium per annorum viginti septem spatium vniuersas Patris substantias, & Patrimonium administrasse, fructusq; singulis annis exegisse, certũ est, quod ius, & actio remanebant in hæreditate paterna petendi rationis redditionem huiusmodi administrationis, ut in his præcisè terminis est originalis doctri-
9 na Abbatis *in cons.12. lib.pr.* in sexto dubio, quam sequuntur Pinell. *in l.pr. C. de bon. patern. par.2. nu.39.* Parlador. *rer. quotid. lib. pr. cap.19. nu.2. 3, 4.* Munn. *de ratiocin. cap.3. num.17.* Rodrig. *de concursu creditor. quæst. pr. art.4. nu.87.* Borgnin. *dec. 11. nu.36; par.2.*, & alij, qui possent allegari, si opus esset: Ex qua tanti temporis, & patrimonij diuitis administratione in notabili sũma poterat fieri debitor Guglielmus paternę hęreditatis, & ita fideicommissum eiusdem Auditoris pinguius reddi, quam actionem redditionis rationis Thomas oscitanter quidem, si nõ dolosè, cum graui fideicommissi prejudicio spreuit, & hęredi amplius etiam remisit, seu verius nulliter donauit.

10 Quorum autoritatibus nil resistit obiecta Pascalis autoritas *in tract. de patria potestate cap.4.* ubi solum asseruit, non cõtrahi inter patrem, & filium obligationẽ, non tamen impugnat conclusionem nostram communiter receptam, quod mortuo patre teneatur fratribus administrationis habitę bonorum paternorum rationem reddere, quam mox adductę autoritate clarissimè probant.

Nec minus ex Testamẽto paterno elici posse crediderim, ut in dubitationibus, oppo-

opponitur, legatam à Patre fuisse Guglielmo filio liberationē ab huiusmodi gestæ administrationis reddenda ratione, de qua in eodem Testamento nequidem aliqua mentio facta fuit; Neq. sana ratiocinatione huiusmodi liberationis legatum inferri, aut tacitè argui potest ex commemoratione à Testatore facta omnium beneficiorum, quæ in D. Thomam contulit, exindè sic concludens, *onde non li resta causa, ne occasione di inuidiarli, ne di contrastarli la sua portione*. Quia hoc ad summum ex tali discursu Testatoris induceretur, quod si Thomas viuente Guglielmo voluisset à portione hæreditaria Guglielmo relicta aliquid vindicare, vel ob non redditā rationē diminuere, contrauenisse diceretur voluntati Patris. Sed tantum abest, quod Thomas diminuere voluerit portionem Guglielmo relictam, quin potiùs augere, cum credito, quod ex causa dictæ administrationis, hæreditas, in qua ipse fuerat institutus cū eodem Guglielmo retinebat; quo credito vna cum cęteris hæreditarijs bonis Guglielmus fruitus est, & eius substituti descendentes sit, adfuissent in eadem fruitione continuassent; Aliud enim est dicere, quod Thomas voluerit aliquod ex hęreditarijs creditis vna cum vniuersa hæreditate Guglielmo debitis à Guglielmo repetere, & in eis molestiam eidem Guglielmo viuēti, vel suis descendentibus inferre, & tūc opportuna fuisset in dubitationibus relata Testatoris dispositio. Aliud autem secus quod in detrimentum fideicōmissi, & præiudicium substitutorum remiserit hæredi grauato aliquod creditum, quod erat portionis hæreditatis Auditoris Flauij, & quod vna cum reliquis hæreditatis effectibus erat substitutis restituendum; Et ideo hanc culposam omissionem, seu remissionem nullo pacto excusari posse, quia ipso iure nullitatē dictæ transactionis induxerit. Nec applicatur, ni fallor, subiūcta ab Excellentiss. Dño ratio, quod ad substinendam transactionem aliqualis, & modica occasio dubitandi sufficiat ex Rot.
10 *dec.412 nu.16. par.16.*, & alijs ibi allegatis, quia non versamur in articulo Iuris controuerso, sed in facto vndique claro; Quod enim D. Guglielmus per diuturnum temporis spacium bona materna administrauerit, mihi in facto supponitur, indubitatum; Et quod frater teneatur post mortē Patris alijs fratrib. rationē administratio-

nis reddere, nemo doctorū negat, vti fuit dictum, vndè consequitur in hæreditate fideicommissaria vna cum alijs hoc quoq. creditum remansisse, quod, prout alia in
11 restitutione substituto, in quantitate liquidanda restituendum erat; licet autē hæc in facto ita clara Pars aduersa neget, ista negatio facti rem dubiam nō facit. Roman. *cons.517. nu.18.* Rim. Sen. *cons.102. nu.40. lib.1.* Angel. *cons.94. nu.6, vers. Non ergo sufficit.* Alba *cons.89. nu.2.*

Amplius etiā eidem liberè dimisit Thomas, vti pariter in eodem Instrumento legitur, hæredi præfata non modo victualia, quæ fortè dubitari posset, an fuerint hereditaria Guglielmi, verùm mobilia, supellectilia, & argentea reperta in domibus hæreditarijs Auditoris Guglielmi, & eius propria, quæ sub vniuersali fideicommisso ab eo Instituto absq. controuersia inclusa fuisse, ex eadem supra relata Testamētaria dispositione clarè deprehēditur, & quæ omnia non modici valoris esse supponitur, vndè etiam haud leuis eiusdem fideicommissi diminutio deriuat, et vlterius donauit omnia nomina debitorum, & credita in hęreditate Auditoris Guglielmi remansa, quæ, vt mihi supponitur, nō spernendam quantitatem conficiunt; prout ētiam expressè remisit hæredi valorem fructuum debitorū à D. Maria Francisca Guglielmi D. Auditori Guglielmo ex bonis in Iudicio controuersis, & alia plura ad eādem hæreditatem fideicommissariam pertinentia, & omni Iure debita sub asserto transactionis Instrumento liberè D. Porfiliæ hæredi vltimi fideicommissarij dimisit, & relaxauit.

Quid autem è contra Hęres predicta fideicommissario remiserit, adeout fideicōmissum omnium sibi spectantium, & vt supra dimissorum non modo iustam, & æqualem, verùm nec aliquam recompensationem recepisse, dici verè possit, ex eodē Instrumento nullo modo percipi posse video; Vndè, vti dicebam, fideicōmissum sua propria bona in quantitate, & valore certo, & Iura sua clara dimisit, nil autem recepit in rei veritate subsistēs, aut alicuius vtilitatis, & commodi.

Nullius enim habent soliditatis tres adductæ, & simulatæ causę, & ad substinendā trasactionem à contrahentibus confictæ.

Prima nempè, remissio pręstensionis fructuum bonorum extradotalium D. Porfiliæ à Guglielmo viro exactorum.

Secunda, restiturionis suarum dorium.
Tertia, deniq derractionis pro asserto
credito D.Guglielmi ex causa dotiũ ma-
ternarum, & legittimæ in bonis paternis,
& insuper, vt asseritur, pro pluribus vtili-
bus melioramentis factis in bonis fideicõ-
misso subiectis per D.Guglielmum ex ip-
somet fideicommisso faciendę.

Nàm eorum omnium Inaniratem, &
insubsistentiam ostendere facilimè cõrin-
git. Quo .n. ad primam bonorum assertorũ
extradotali um, in ipsomet Instrumẽro, nec
eorum qualitas, & quanriras, seu veritas
aliquo modo indicatur, sed tanrummodo
enunciatur, *stante l'essere detti beni fideicõ-
missarij affetti prima alla restitutione delle
doti, & estradotali, & al rendimento di conto
dell'vtili percetti dall'estradotali di detta
S.g. Profilia*. Supposito aurem, quod vltra
dores Guglielmo viro traditas, alia sibi
reseruauerit D.Porphilia extradoralia bo-
na, vel forrè etiam post contractum matri-
monlum ex aliqua hęreditate, vel succes-
sione sibl superuenerint, si verè probasset,
quod D.Guglielmus eius vir eorundẽ ex-
tradotalium fructus exegisser, & in pro-
prium connertisset vsum, forrè ab eius hę-
12 reditate restitutionem petere liceret ex
textu *in l.de his quæ extra dotem*, 17. *C.de
donat. inter vir. & vxor.*, & doctrina Bart.
in l.penult. nu.3. ff. Ad l.falcidiam, cum alijs
apud Menoch. *de præsumpt. lib.3 præsumpt.
9. nu.7.*, licet si Maritus de volunrare vxo-
ris eos percepisser, & in promiscuos vsus,
tàm suos, quam vxoris impendisser, dubia
admodum runc forer restiturionis obliga-
13 tio, vti distinguendo trad. Bald. *in l.si vi-
ua matre nu.5. vers Et Bartolus, C. de bon.
matern.* cum alijs apud Surd. *de aliment. tit.
6. quæst.27. nu.5. & seq.*, & plenius apud
Fontanell. *de pact. nuptial. claus 6. Glossa 2,
par.7. nu.19 20.*

Verùm opus non est huiusmodi articuli
discussionem aggredl, cum non agatur de
prærensa detractione dictorum fructuũ ex
nouo fideicommisso à Guglielmo viro in-
stituro, sed de fideicommisso ab Auditore
Flauio instiruto, quẽ Auditorẽ Flauiũ non
modo certum esse, suppono dictos fru-
ctus assertorum extradotalium D. Pro-
filiæ nutus suæ nunquam exegisse propter
continuam suam à Ciuitate Senarum ab-
sentiã, sed imò suorum quoque bonorum
administrationem, exactionemq. fructuum
Guglielmo suo filio, & D. Profiliæ Viro
reliquit; Quare percipere non valui, vn-
dè nàm argui potuerit ipsius D. Auditoris
debitum, cui sua bona obligara forent, &
sic cum remissione, & liberarione huius-
modi excogiratę obligationis aliquid me-
diante dicta transactione fideicommissum
recepisse dici aliqua ratione valeat.

Quo pariter ad alteram restitutionis do-
tium prętensionem, inanẽ prorsus eã esse,
nulliusq. momenri vnicuiq. patebit; cum
enim eas Guglielmus vir receperit, & sua
bona pro earum restitutione D. Porfiliæ
vxori remanserinr obligata, aduersus ea-
ranrum suas actiones experiri, concessum
sibi fuir; Et quamuis etiam bona ab ascẽ-
dente viri fideicommisso subiecta pro nu-
14 rus dotium restitutione alienari valeant
ex Auth. *Res quæ, C. comun. de legat.*, hæc
tamen actio subsidiaria concedirur eo tan-
tum casu, quo ad huiusmodi dorium resti-
tutionem specialiter obligari bona defi-
cianr, vti trad. comuniter ibi DD. & plu-
ribus allegatis trad. Menoch. *de præsumpt.
lib.4. præsumpt. 189. nu.8 9.*, & fusiùs habe-
tur apud Fonranell. *de pact. nuptial. tit. 2
clausul. 5. Glossa pr. cap. 2. nu 9.*, & latissimè
Castill. *de aliment. lib.8. cap. 36. post nu.43.*,
quod subsidium, & defectum bonorum D.
Guglielmi probare tenetur ipsa D. Profi-
lia, quę detrahere ex fideicommisso suas
15 dotes intendit, ad latè tradita per Fonra-
nell. *de pact. nupt. claus 5. Gloss pr. par. 2.
nu. 18. & seq.* Pascal. *de virib. patr. potest,
par. 2. cap. 7. nu. 7.* Castillo *de aliment. cap.
36. nu supra alleg.*. Prærerquamquod, cũ
D.Profilia, ut audio, fuerir hæres, & absq;
Inuentarij cautela hęreditatem adiuerit
D.Guglielmi sui viri, & principaliter sua-
rum dotium debitorls, assertum debitũ ex
duplici Iure, uno scilicet cõfusionis actio-
num, & altero imaginarię, vel præsumptæ
solutionis iam anre ipsam stipulatam trã-
16 sactionem extinctũ fuerat, extinctaq. pa-
riter omnis actio per Textus claros *in l
stychum, §. aditio, ff. de solut., l. Vranius, &
l. frater à fratre, ff. de condit. indebit.*; Et
propterea sequuta iam solutione d. debiti,
& successiuè liberatione omniũ, qui ad il-
lud fuissẽt qualibet ratione deuĩcti, & sic
etiã persona, & bona Auditoris Gugliel-
mi, si fortè aliquã pro asserto dotali credi-
to cõtraxissent obligationẽ, cũ ex aditio-
ne prædicta extinctũ iam fuisset, & liberati
quicumq. pro eo tenerentur; Vndè nihil.
D.Porfiliam dedisse paret, remittẽdo obli-
gationem, quę nunquam fuerat, vel si fortè
fuisset, ante transactionem ex pręcedenti

ipsius

ipsius Porfiliæ aditionis actu, ab ea, lite-rationem acquisiuerat.

Nullius quoque subsistentiæ detegitur remissio tertio loco facta dotium mater-narum, & legittimæ, pro portionibus D. Guglielmo spectantibus, vt in dicta tran-sactione legitur, pro quibus creditis bo-na D. Auditoris fideicommisso supposita D.Guglielmo obligata fuisse, assertū fuit, Nàm quoad legittimam, cum Testator in præfato suo Testamento expresè manda-uerit, *Che far non si possa alcuna detrattio-ne di essi per qualunque causa, occasione, ò pretesto di legittima, Trebellianica, di Fal-cidia, di dote, ò d'altro titolo più priuilegia-to*. Ipseq; D.Guglielmus non modo taci-tè mediante aditione hęreditatis pater-nę, sed expresè etiam, vt habetur in pu-blico Instrumento sub die 11. mensis O-ctobris confecto paternam voluntatē ap-probauerit, nullamque detractionem ex eadem hæreditate tàm ex causa dotium maternarum, quam ex alia qualibet sibi competenti facere nolle declarauerit, si-cut ipse aduersus propriam promissio-nem, & obligationem insurgere non va-leret, instando pro detractionibus, quib⁹ renunciauit, multo minùs eius hæres, qui defuncti personam repræsentat, & eius fa-
19 ctum improbare nequit, imò seruare te-netur per celebrem textum *in l. Cum à ma-tre C. de rei vindic.*

Et si fortè diceretur, non licere paren-tibus filijs Trebellianicæ prohibere de-tractionem, aut saltem apud Doctores ar-
18 ticulum esse controuersum, vt ex Pere-grino *de fideicomm. art. 3. ex num.* 107., & Andreol. *controu. pr. per tot.*, & Fusar. *cons.* 185. *nu.* 116. 117. *& seq.* Cum tamen ap-pareat de approbatione Testamēti pater-ni nō ex simplici aditione hęreditatis, aut alio simili actu tacito elicita, sed certa, & explicita ex Instrumento publico resul-tet, ut in casu pręsenti, tunc ex comuni DD. Voto Trebellianicam ex vniuersali Paterno fideicōmisso deducere filius non valet, quia ei renūciasse cēsetur, vt Patris obtēperaret volūtati, quod facere potuit,
19 vt pręcęteris distinguendo trad. Peregrin. *de fideicom. art. 3. nu.* 118. 119. quē sequun-tur Honded. *cons.* 59. *nu.* 4. *lib.* 1. Gratian. *cap.* 245. *nu.* 2. Thesaur. *quæst forens. lib. pr. quæst.* 20. *num* 10. Mangil. *de imput. quæst.* 125. *nu.* 23. & latiùs *quæst.* 116. *num.* 46. 47. vbi alij. Ita pariter non amplius rema-nebat in hæreditate D. Guglielmi transa-ctionis gestæ tempore, assertæ legittimæ creditum; Nàm, quamuis filio legittima in bonis Patris sit omni iure, & absq. vllo onere debita, *l. omnimodo* 30. *C. de inoffic.*
19 *Testam. l. quoniam in priorib.* 32. *tit. eodem.* Crass. *in § legittima quæst.* 3. cū alijs apud Merliu. *de legitt. lib. pr. tit.* 2. *quæst. pr. nu.* 3. Adeout neq. fideicommissi, & restitutio-nis onere grauari à Patre nequeat *l. cohe-redi, § cum filio, vers. Nec fideicommissum, ff. de vulgar. & pupill. substit.* Molin. *de*
20 *primogen. lib.* 2. *cap.* 1. *nu.* 32. *vers. Vlterius etiam, cum seq.*, & latè Merlin. *d. tract. tit.* 2. *lib.* 2. *quæst.* 5. *nu.* 1. *& seq.* Et quamuis fi-lius simpliciter Patris hęreditatem adeat, non tamen per huiusmodi aditionem cen-setur simplici patris acquieuisse prohibi-tioni, & renunciasse beneficio, quod à lege ipso iure in filij commodum decretū fuit; sed necesse sit, vt præter aditionem, filius illi indiuidualiter renunciet, *l. si quā-*
12 *do,* 35. *§ Et generaliter, C. de inoffic. Testa-ment.*, & ibi scribentes omnes Fusar. *de substitut. quæst.* 296. *nu.* 37. Redenasc. *consil.* 50. *num.* 22. Merlin. *de legitt. lib.* 3. *tit.* 3. *tit.* 3. *quæst.* 3. *nu.* 2. *& seq.* & latiùs *quæst.* 8. *num.* 6.

Cum tamen legittimæ prohibitio ro-borata est ex cautela per Soccinum Junio-rem relata *in suo cons.* 122. *lib.* 1. *ex num.* 8. nempè cum vltra legittimæ detractionis prohibitionem, adiecit insuper Testator, quod, si noluerit filius onus vniuersæ hæ-reditatis vna cum legittima restituendi, hoc casu suā tantū legittimam portionem hæreditatis paternæ consequatur, vti cau-tè, & doctè simul Auditor Testator in postremo sui Testamenti capite dispo-suit, ibi: *E se detto Sig. Guglielmo suo fi-glio herede vniuersale, & il Sig. Tomaso suddetto non approuasse, &c. mà ardisse d'impugnare, &c. In tal caso lo priuò, &c. vo-lendo, che solamente conseguir possa la nuda, e sola legittima, &c.* Quo casu si filius hæ-reditati paternæ se immisceat, per appro-bationem Testamenti legittimam eo mo-do, quo cœtera hęreditatis bona, fideicō-
22 misso, & restitutionis oneri subiecta re-manet, vt benè, clarèq. præcœteris do-cet Durand. Gualdens. *in tract. de arte te-standi tit.* 5. *cautela* 31. *nu.* 6. Gratian. *cap.* 684. *nu.* 21: *& seq.* latè quoq. Thomat. *dec. Maceratens.* 4. *per totā.* Bellon: *cons.* 65. *nu.* 13. 52. Add. ad Ludouis. *dec.* Rotæ Rom. 489. *nu.* 27. Andreol. *controu.* 250. *num.* 8. 9. cum alijs apud Merlin. *d. tract. lib.* 3. *tit.* 2.

detractioni bona paterna strictissimo licet fideicõmissi vinculo alligata succumbere; Et idcirco eo præuiso, & dato casu quod filius maluisset suam portionem legittimæ tantum liberam (prout ei in hoc casu eã Testator in codẽ Testamento reliquit,) quam vniuersam hęreditatem oneri restitutionis subiectam consequi; Hanc saltem ex bonis tantum mobilibus detrahi mandauit; Et sic non simpliciter, sed in casum tantum necessitatis detractionem ex mobilibus fieri mandauit, quem casum non euenisse patet, quia filij voluntati acquieuerunt paternæ.

Et eò fortiùs, huiusmodi nempè fuisse Testatoris mentem prohibendi generaliter, & indistinctè ex omnibus suis bonis legittimæ, & Trebellianicæ detractionem suadet declaratio ipsorummet hæredum paulò post obitum Patris in dicto Instrumento acceptationis Testamenti paterni, In quo narrando à Patre in suo Testamẽto disposita, prę cœteris etiam asserunt, constituisse fideicommissum vniuersale in omnibus suis bonis *cum prohibitione*, vt inquiunt, *cuiuscumq. detractionis, legittimæ, & Trebellianicæ*; Vndè percipitur ipsosmet de voluntate paterna certos declarasse, non ex solis bonis stabilibus, sed ex vniuersa sua hæreditate indistinctè legittimæ detractionẽ prohibere voluisse, quã hæredũ declarationẽ, cum non agitur de nouo inducendo fideicommisso, vel iam inducto tollendo, sed tantum de aliqua qualitate in eodem fideicommisso, de cuius existentia non controuertitur, plurimi faciendam esse ad interpretationem voluntatis defuncti, Imo seruandam esse tradunt ex receptissima sententia Decian. *cons* 44. *nu*. 76. *& seq. vol*. 3. Cyriac. *contr*. 209 *nu*. 58. & benè Rota Rom. *decis*. 616. *nu*. 20. coram Buratto, *& decis*. 294. *nu*. 6. *& seq par*. 14. *recent*., & alij plures à me adducti in mea *Consultat*. 98. *num*. 35. *& consultat*. 96. *nu*. 57. 58.

Verùm silent omnes dubitationes, quicquid enim in prædictis aliqua remaneret difficultas; Certum, & indubitatum reddiderunt, nullam ipsi filijs competijsse huiusmodi detractionis facultatem, quamuis fortè etiam eis à Patre in mobilibus prohibitam non fuisse, dici posset, quod non opinor; Cum eam longè ante transactionem præfatam in dicto nempè Instrumento anno 1678. confecto, à se ipsis abdicauerint, & cum iuramento quoque eidem renunciauerint expresse, vt in eo legitur ibi, *Renuncians, &c. cum speciali iuramento, &c. cuicumque legittimæ, aut eius supplemento, si quæ, aut si quod, &c.* Vndè cum ad renunciata Iura regressus non detur ex vulgatis; clarè consequitur dicendum, contra patentem, & transigẽtibus notissimam veritatem huius legittimæ, & Trebellianicæ creditum confictum fuisse, vt aliquis excogitatę transactioni prætextus saltem apparenter daretur. Et quod in ijsdem dubitationibus additur huiusmodi renũciationem à solo Thoma, non autem à Guglielmo prouenisse.

In primis aduertendum est, emissam declarationem voluntatis Paternę prohibẽdi simpliciter, & indistinctè ex vniuersa hæreditate legittimę, & Trebellianicæ detractionem fuisse ab ambobus fratribꝰ eodem tempore coram Notario, & Testibus præsentibus emissam, vt ex eius reuolutione patet. Et insuper, quod alia omnia in eodem Instrumento contenta fuerint vicissim ab vtroq. ex fratribus promissa, & conuenta, manifestum reddũt primum ea verba post narrationem paternæ volũtatis emissa. *Et desiderantibus dictis fratribus quod ab vnoquoq. ipsorum approbentur dictæ paternæ dispositiones, & vnusquisque ipsorum dd. fratruum: &c. Dictus D. Thomas &c. vna cum dicto D. Guglielmo suo fratre deliberauit, &c.* Vndè omnia inde promissa, & renunciata vna cũ D. Guglielmo fecisse mihi clarè ex d. Instrumenti tenore depręhẽdi tacitè posse, mihi visũ fuit; Prętèrquãquod in D. Guglielmo renũciationis, aut extinctionis d. sui crediti, prætẽsæ legittimæ, vel alterius detractionis, præcipua ratio, & validior emergit ex simplici aditione paternæ hæreditatis supra animaduersa, & forsan alia in facto præsto erunt, quæ huiusmodi suorum creditorum renunciationem conuincant.

Quo verò pariter ad creditum dotium maternarum, licet ex ipsa simplici hęreditatis aditione iam ex supra firmatis extinctum fuisse constet, cum etiam Testator earum detractionem specialiter in suo Testamento interdixerit, & successiue fratres præfati huic crediti detractioni pariter nominatim renunciauerint, vt in dicto Instrumento legitur; Clarum nimis est, hoc quoq. creditum iamdiu enanuisse, antequam asserta transactio componeretur; Prout Commẽtum melioramentorum creditum vna cum alijs coarceuatum Iudi-

cabit

tabit vnusquisque, cui notum est, per annû circiter superstitê fuisse D. Guglielmû D. Auditori Patri, vndè in hac angustia têporis potuisse tot asserta complere meliorameuta, facti impossibilitas conuincit.

Cum igitur euidêter, & palpabiliter, vt ita dicã cognosceretur, nullû expectandû, aut metuendû incertæ litis euentum eo têporis momento, quo transactio præfata stipulata fuit; Et eò fortiùs quod nihil assequutum fuit fideicommissum in recôpensationem eorum, quæ in maxima æstitione ipsi hæredi grauato nimis liberaliter substitutus dimisit, sequitur communis DD. conclusio nullitatem huiusmodi transa-
23 ctionis præseferens, quàm pręcœteris plurium autoritate confirmat Vrecol. in suo doctissimo tractatu recenter impresso *lib. pr. quæst.* 2. *nu.* 10. 11. 12.

Imò fortiùs in animo Excellentiss. DD. Iudicum vrgere debet, & eos impellere, vt non obstante obiectã transactione condênetur hæres ad restitutionê omniû, quæ fideicômissarię hereditatis Auditoris Guglielmi sibi indebitè retinuit; quia, vt dixi, nihil è contra contra transactionis naturam fideicommisso retribuit; Sed quia huiusmodi compensationis necessitatem agnoscentes componere, & prætexere studuere causas, ex quibus transactio ni aliquod stabilitatis fomentum, quantum licuit, insinuarent, quas tamen omnes adductas causas, & asserta D. Guglielmi hæredis grauati credita à veritate longè aliena esse, manifesta facti probatione supra incontrouertibiliter ostensum fuit, vndè sequitur indubitato dimissionê bonorum fideicommissi ex causis non veris factam, & super eis transactionem innixã ipso Iure nullitatis vitio laborasse, nullûq.
24 Parti Aduersę Ius pro retentione bonorum, de quibus agitur, tribuere posse, ut optimè præcœteris firmat Bart. *in l. sub prætextu* 29. *nu* 8. *C. de trãsact.* Alex. *cons.* 89. *n* 13. 14. *lib.* 2. Curt. Iun. *cons.* 198. *n.* 17. 18. Decian. *cons.* 21. *n.* 37. *lib.* 2. Bardellon. *côs.* 2. *nu* 56. *& seq.* Rota Rom. corã Ludouis. *dec.* 81. *nu. pr. & dec.* 429. *nu.* 19. *to.* 2. *par.* 4. *rec.* quia, vt ait, eadem Rota Rom. *dec.* 242. *par.* 6. *recent. num.* 1. 2. dum transactio expressæ falsæ causæ innititur, ista causæ falsitas adimit consensum contrahentium ab actu, ac est idê, ac si nullus fuisset celebra-
25 tus contractus, & latiùs *dec.* 271. *eadem par.* 6. *nu.* 4. id autoritate plurium ampliat, etiam si allegata causa non sit in totû, sed parte tantum falsa, Imò quod nec etiam substineri possit in vim pacti dixit Ro-
26 man. *cons.* 517. *nu.* 23. Socc. Sen. *cons.* 154. *nu.* 23. *lib.* 2. & latè Mantic. *de tacit. & ambig. lib.* 26. *tit pr. nu.* 36. vbi firmat idê operari, etiamsi iuramentum fuerit interpositum, Rota Rom. *dec.* 160. *nu.* 1 *o. par. pr. diuers.*, & vnum pro pluribus allegare sufficiat D. Vrceolum in commemorato suo de transactionibus tractatu *quæst.* 96. *per tot.* vbi rationibus, & autoritatibus hæc omnia comprobat, quia, vt ait *nu. pr.* continet in se tacitam illam conditionê, si causæ allegatæ subsistant, & non sint falsæ; falsitas enim causę resistit obligationis origini, & tollit consensû ab actu, vndè trãsactio corruit, ac si facta nô fuisset, & anteà *quæst.* 2. *nu.* 92. 93. 94. tradiderat, *& nu.* 95. quod tunc neq. ciuilis, neq. naturalis obligatio oritur, & proindè etiã in foro conscientię contrahêtes non obligat, nec ad illius obseruantiam constringit; vndè Rota Rom. *in dec.* 59. post eundem Vrceol. *de transact.*, decidit *nu.* 8. 9. 10. nôn obstare substituto petêti restitutionem fideicommissi ab herede grauati transactionem initam inter fideicommissarium, & heredem grauatum super supposito, quod hæredi detractio Trebellianicæ competeret, cum in rei veritate constaret, hoc suppositum cum quo fuit transactum, esse erroneum & falsum, & præcipuè legenda *nu.* 6. cuius verbis vtens in proposito nostro simul cû ea concludendo dici potest, quod ex hac *manifestum detrimentum patet ortû fuisse fideicommissarijs, qui nulla cognita causa passi sunt eorundem bonorum distractionem, absq. eo quod aliquid reciperent, & per consequens saluari non potest*; & sic iterum eadem Rota post dictum Vrceol. *dec.* 61. *nu.* 9. 10. firmius probat, & definiuit, quod hac reciproca remissione non sequuta, transactio nunquam dici potest bona fide facta, & propterea ipsumet fideicommissarum transigêtem, nec ab eo causam habentes vllo pacto obliget.

Verû si nullitatê trãsactionis dicût, & ab eius obseruãtia transigêtes immunes reddût Doctores etiãsi inita sit falsa causa per errorem, aut ignorantiã supposita, magis nullitatem eiusdem transactionis quãto inducere debet cû dolo, & mala fide facta iurium, & bonorum fideicommissi remissio pro ijs suppositis D. Gugliel. mi hæredis grauati creditis, quæ ipsemet Thomas ex inito paulo ante approbationis

nis voluntatis paternæ contractu certo sciuit, si quæ fuerant, extincta fuisse, & ab eodem D.Guglielmo renunciata,& ad ea non petendum se obligasse; Vndè euitari sub aliquo pretextu nō potest dolose, & contra sibi notam veritatem D.Thomā. prædictorū creditorū existentiā voluisse supponere, vt cōuentæ cum D. Profilia transactioni aliquis validitatis, & subsistētię prętextus,& color imprimeretur, vndè clarius resultat, quod aut dictam transactionē cōtractum strictis Iuris esse, aut bonæ fidei dicere velimus iuxta distinctionem relatā ab Vrceolo *d.tract.q.6. ex nu.34.& seq.* semper dolus dans causā contractui ipsum nullum,& inualidū reddit, nullo alio inter vnam, vel alterā contractus speciem discrimine existente, nisi quod stricti Iuris contractus non ab initio redduntur ipso iure nulli, sed actio-
17 ne, seu exceptione de dolo in Iudicio proposita rescindi debent; Bonę verò fidei contractum dolus illum statim,& ipso Iure inficit, & inualidum reddit; iuxta distinctionem habitam, *in l.eleganter 7.*,& ibi Glossa *ff.de dolo*, *l.3. §.vlt.ff.pro socio, l.si dolo, 5. C.de rescind.vendit.* Ias. *in §. Actionum nu.31.* Bero. *cons.26.nu.28.lib.pr.* Mantic. *de tacit.lib.1.tit.9 nu.* 25. Scacc. *de commerc. & camb. §.pr. quæst.* 7. *par.2. ampliat.10.nu.8.* Comitul. *de contract.par. 2.cap.7. nu.14.17.* Pater Molin. *de cōtract. par.2.quæst.259.n.5.* præter relatos à Barbaglia *in tract. de dolo lib.2. cap.9. nu.* 12. 15. Cyriac. *controu.181.nu.62.63.64* Rota *dec.192. nu.4. par.2. diuers.*;& latiùs *d. dec. 242. nu.1.& dec.271. nu.2.3.par.6. recent.* loquentes in contractu transactionis, de qua transactione pariter propter dolum rescindenda agit Vrceolus *d. tract. quæst.* 95., quia, ut ait *nu.22.* 23. dolus est crimen, seu delictum, quod alicui patrocinari non debet; & ex dolo rescindi transactionem ex *num.*23.24. plurium autoritate comprobat; Imò *num.*25. subiungit, quod dùm adfuit in trāsactione dolus,nècessaria non est restitutio in integrum, eū Iudicis Officium mercenarium contra dolum deseruiat.

Quod si falsæ,& simulatæ causæ à trāsigentibus ad colorandam transactionem non attenduntur, quia bonam fidem excludunt, sinè qua transactionis tanquam non factæ vlla debet haberi ratio, &
28 est ipso Iure nulla, adeovt, & ipsimet transigenti non officiat, vti supra allatæ Doctorum autoritates concludunt, & legendus est in proposito Vrceol. *quæst.* 96. *nu.*11.12.13.14 15.Et,multò magis substituto in defectū transigētis obesse nō poterit;quia licet ex relatis à Fusar. *de subst. quæst* 562. *nu.*1.2. dubia sit inter Doctores quæstio, an transactio facta super rebus fideicommisso subiectis in præiudicium
29 fideicōmissarij valeat; vnanimes tū sunt omnes in eo, quod saltē requiratur, vt sit bona fide facta, & clariùs *in quæst.*708.*sub nu.*11.omnia antea dicta limitat, *dummodò*, vt inquit, *transactio sit bona fide facta, & iusta fuerit causa transigendi*; & cum hac bonæ fidei qualitate tātùm assentitur quoq Peregrin. *de fideicom.art.52. nu.*88. 89.90. & omnes semper supponūt malam fidem abesse, sed transactionem erroneam, aut dolosè à defuncto factam quod etiam hæres reuocare possit, sicuti poterat idemmet defunctus,tradit idē Vrceol. *quæst.*80. *nu.*33.

Hæc autem sola rationum momenta adeò solidè resistunt assertæ transactionis obiecto, vt supervacaneum omninò existimauerim de potestate Thomę nomine fideicommissi transigentis, & de assumpto ab eo fideicommissarij titulo disputationem aggredi, licet etiam huius qualitatis defectus clarus insurgat. Nàm quāuis extincta Guglielmi linea vocatus, & substitutus sit in Testamento Thomas, in Codicillis tū postea disponēdo Testator adiunxit, *Che ciascheduno di quelli, che sono chiamati à detto fideicommisso, &c. non possino altrimente ottenerlo,se non con dichiaratione di voler esser chiamati della Nobile famiglia de Guglielmi di esso Signor Codicillatore, & vsar l'Arme,& Insegne di detta Casata, e cosi l'vno doppo l'altro in infinito*, quæ verba praecipuè, *non possino ottenere se non,&c.* conditionem præseferunt, quia dictio *nisi* posita post oratio-
30 nem negatiuam, vt ibi, *non possino ottenerlo se non*, & respiciens tempus futurum conditionem expressam induit *l.quibus diebus, §.quidam Titio, ff. de condit.& demonstr.* Socc.Iun. *cons.49.nu.*18. *lib.2.* Rol. *cons 49.nu.15.lib.3.* cum alijs apud Barbos. *dict.*217. *nu.*9. Quando autem onus huiusmodi est iniunctū in vim cōditionis, tunc non implementum excludit eo ipso, dùm succedere volens habet Testamenti, in quo istud onus est demandatum, scientiam perfectam, vti cōuincitur in D.Thoma
31 ma ex dicto Instrumento acceptationis anno

anno 1678 confecto Paris. *cons.19.nu.197. 198. & seq.* l.2. Molin. *de primogen.lib.2. cap.14. nu.20.vers.In primo casu,&c.*Fusar. *de substitut. quæst.347. nu. 23.* Surd. *decis. 57.n.75.* Add.ad Molin.clatè *d.cap.14.lib.2 nu.27.* Thesaur. *decis.270.nu.25* imo Molin. *d.cap.14. nu.11.* hoc onus etiam per viā modi iniunctū sēper cōditionale cēseri, ait. Et in specie, quod dùm Testatoris intentionē fuisse deprehenditur, quod in ipsomet initio acquisitionis successor pe necesse habeat,& deferat hoc cognomē,& Insignia familię,vt hic per mox relata Testatoris verba clarè concluditur, tunc etiā
32 modus pro conditione accipi debet,ut in proposito ratiocinatur Paris. *cons. d. 19. nu.185.& nu. 207. 208.* optimè Castrens. *cons.292.nu.2. lib.2.* Alex. *cons.127. nu. 3. lib.7.* benè Bero. *cons.30.nu.6 vers.Sed in casu nostro, lib.2.* Surd. *d. decis.57. num. 5.* Thesaur. *d.dec.270.nu.21.* Verùm aut sub conditione, siue sub modo Testator hoc præceperit,& onus istud imposuerit,semper erit verum dicere, quod D. Thomas transactionis factę tempore non esset successionis capax: Nàm si fuerit conditio
33 cum hæc suspendat acquisitionis actum, & ea non adimpleta fideicommissi successio debita non sit; *l. qui hęredi 44. §.fin. & toto tit. ff. de cond.& demonstrat. leg.pr.§.fin autem C. de caduc.tollend. l.2. C. de his quæ sub modo,* & propterea cum post obitum D.Guglielmi hoc onus non adimpleuerit, imò in contrarium se gesserit, ideò fideicommissi successionem adipisci non valuit; Aut verò sub modo,seu conditione resolutiua, quæ idem sunt vti docet Gal-
34 ganett. *de condit.& demonstrat. par pr. cap. 102. sub nu.4. vers. Item modus, &c.* & Peregrin. *de fideic. art.43. sub nu. 14*, & hęc resolutiua cōditio licet ab initio acquisitionē fideicōmissi non suspendat resoluit rā acquisitionē, dum precepto non paruit Testatoris, & in eius obseruantia nō perseueret Textus cum sua Glossa *in l.2. ff. de in diem adiectione.* Peregrin. *d.tract. art. 42.nu.20.21.*,& dispositio eo casu pura, ab initio dicitur, resolubilis tamen in casu contrauentionis ita Cyn. & Bald, & alij *in l. fin. C. de indictis vid. tollenda*, & benè declarant Menoch. *cons.494. nu.3.& seq.* Barz. *dec.73.nu.29.30* cum alijs plenè congestis d.Castill. *quotid. controuer. lib.5. cap.169. nu.30.& seq.* cum certum de iure sit, in vltimis voluntatibus nil operari momentaneam obseruantiā, sed requiri perennis

souerantiam. Socc.Sen. *cons.133. nu.7.lib. pr. & cons.174.nu.4.lib.2.*, & in his terminis Thesaur. *dec.270.nu. 5. 2.4.* Fusar. *de substit. quæst.447. nu. 10.* Et sic licet in Actus suspensione modus,& cōditio discrepent, in eius ramen resolutione æqualis est vtriusq. natura, & virtus, vti co-
35 muniter per DD. *in l.pr. C.de His quæ sub modo.* Gabr. *cons.5. num.9. lib.1.* Menoch. *cons.653. nu.8.9.* Molina *de primogen.lib.2. cap.14. nu.23.* Fusar. *d.quæst.447. num. 11. vers. Ampliatur,&c.*

Cum in facto constet, & plenè probatū sit, vti in facti mihi transmisso Summario supponitur, D.Thomam post obitum fratris paternum spreuisse preceptum, imò tam in priuatis, quam in publicis Actis secū cognomine de Guidinis semper enunciauit, & quod mirum est, & nonnisi in manifestum spretum voluntatis Testatoris resultat, in ipsomet transactionis Instrumento numquam de Guglielmis, at semper de Guidinis se nominat, & inscribit, quod solum eū à successione, & fideicommissarij titulo reddidit indignum, ex quo non modo præcepto non paruit Testatoris vocando se de Guglielmis, sed audacter contrarium eius, quod Testator noluit, attentauit, vocando se de Guidinis, & tunc quia dolosa est contrauentio incidit in pœnam priuationis, licet antea
36 non fuerit monitus, aut interpellatus, ut latè alijs recensitis trad. Thesaur. *quæst. forens. lib.pr. quæst.34. num. 14. 15.* plenè Fusar. *d.quæst.447. nu. 13.*, & fusiùs Add. ad Molin *de primogen. lib.2. cap.13. nu. 23. vers. Vlteriusq. add. mus, &c* & in proposito videndus. Vndè si à die mortis D.Guglielmus Ius aliquod acquisiuisset, aut fideicommissarij titulum induisset, ex inobseruantia subsequuta iam tempore transactionis resolutum fuerat, & nomen, & titulū fideicōmissarij amiserat; Et ideò clarè admodum dicendum est adaptari non posse principalem in contrarium adductam conclusionem, quod fideicōmissarius in preiudicium substitutorum super re fideicommissi transigere valeat, quia Thomas, & titulo, & potestate fideicommissarij factę trāsactionis tēpore carebat; Et hinc nullius esse momēti patet declarationē animi sui à D. Thoma in Instrumēto anni 1678. emissā approbādi, & obseruandi omnia in Testamēto, & Codicillis disposita, dum quod ore promisit, facto adimplere renuit, & effectu cōtrarium gessit.

Quare

Quare nec ratione potestatis, nec ratione materiæ transactionem præfatam validitatis statum acquirere potuisse, imò ea reiecta integram faciendam esse restitutionem vniuersalis fideicommissi sentio. Saluo tamen, &c.

IN EADEM CAVSA.

SVMMARIVM.

1 *Facti series.*
2 *Hæres vnus non potest in solidum agere post acceptatam hæreditatem etiam ab aliis cohæredibus. Limita quando factum est indiuiduum.*
3 *Prout est redditio rationis.*
4 *Ratio semel reddita amplius reddi nõ debet.*
5 *Fideicommissi restitutione semel facta amplius fieri non debet.*
6 *Transactionem habens pro se dicitur habere intentionem fundatam.*
7 *Transactio facit rem clarã, & manifestam, parit exceptionẽ rei iudicatæ, & illius vigore datũ, vel solutum repeti non potest.*
8 *Transactionis materia consistit in lite præsenti, seu in timore futuræ.*
9 *Ad sustinendam transactionem de lite constare debet aliundè, quam ex Partium assertione.*
10 *Timor solus futuræ litis pro validitate trãsactionis sufficit.*
11 *Transactio vtilior est, quæ præcludit viam futuræ controuersiæ, quàm quę captam terminat.*
12 *Timor futuræ litis ad transactionem sustinendam probatur etiam coniecturis, & verisimilitudinibus.*
13 *Item ex causis, & pretentionibus ab ipso Instrumento deductis.*
14 *Transactio, vt ob timorem futuræ litis sustineatur, satis est non constare.*
15 *De dolo, & euidenti calumnia, & quòd narrata pro illius causa sint dubia.*
16 *Transactio sustinetur etiam ob modicam occasionem dubitandi, quamuis non iuridicam.*
17 *Transactio sustinetur, etiamsi occasio dubitandi procedat ex opinione vnius Doctoris eximij contra communem.*
18 *Transactionis occasione super re dubia, transigi quoque potest super re clara.*
19 *Transactio corruit, nisi aliquid hinc indè fuerit datum, & receptum.*
20 *Contrarium verius est, quod scilicet sufficit aliquid ab vna tantum Parte præstari.*
21 *Transactio sustinetur, etiamsi quod recipitur, minimum sit.*
22 *Ad transactionem sustinendam maxima vtilitas reputatur solus recessus à lite.*
23 *Contractus, qui non valet in vim veræ, & propriæ transactionis, attento iuramento sustinetur in vim pacti, & conuentionis.*
24 *Transactio inita cum falso hærede vel fideicommissario non valet.*
25 *Declara huiusmodi exceptionem opponi non posse ab eodem falso hærede, vel fideicommissario, sed tantum ab alio transigente.*
26 *Turpitudinem suam, maximè contrauenicdo iuramento, nemo allegare potest.*
27 *Hæres impugnare nequit transactionem à defuncto celebratam, etiamsi veniat iure proprio.*
28 *Filio, & hæredi non licet Patris defuncti turpitudinem allegare.*
29 *Hæres potest impugnare factum defuncti ipso iure nullum.*
30 *Limita quando extant alij substituti, qui possunt talem nullitatem allegare.*
31 *Hæres impugnans alienationem factam à defuncto tenetur de proprio tantumdem possessori refundere.*
32 *Hæres non potest impugnare alienationem factam à defuncto, etiam rei fideicommissariæ, quando non adest Testatoris expressa alienationis prohibitio.*
33 *Transactio facta cum hærede, vel fideicommissario putatiuo, non nocet verò hæredi.*
34 *Factum proprium nemo impugnare debet.*
35 *Error, & falsa causa probari debet ab eo, qui ex hoc capite Instrumentum impugnat, claris, & perspicuis probationibus, excludendo quamlibet contrariam possibilitatem. 36. 37.*
38 *Error quando dicatur concludenter probatus.*
39 *Culpam alterius allegare nequit ille, qui pariter fuit culposus.*
40 *Conditionem impleri sufficit in instanti, seu momento temporis.*
41 *Onus assumendi Cognomen, & Insignia alicuius à Testatore in dubio intelligitur impositum post adeptionem fideicommissi.*
42 *Fideicommissum acceptans intelligitur illud acceptauisse eum omnibus suis oneribus, & qualitatibus.*
43 *Acceptatio simplex Testamenti facta ab hærede operatur, vt ille censeatur proprium Prædium supposuisse fideicommisso iuxta Testatoris præceptum.*
44 *Legittima à filio renunciatum præsumitur*

stante approbatione generali Testamenti, in quo legittima detractio fuit prohibita.

45 Dictio in tal caso *non stat restrictiuè, sed demonstratiuè, vbi concurrit verisimilis, ac prasumpta mens Testatoris.*

46 *Nominandi potestatem habens in euentum alicuius conditionis, potest pendente conditione prauentiuè nominare.*

47 *Ratificatio operatur, vt actus nulliter factus, de nouo validè factus intelligatur.*

48 *Onus reijcere, & emolumentum illi adiectum acceptare velle, quis non prasumitur,*

49 *Actus gesti per fideicommissarium, qui non adimpleuit voluntatem Testatoris ante declarationem caducitatis substinentur. & num. 50.*

51 *Caducitas incursa per grauatum, & ipso viuente à substitutis non declarata, censetur remissa.*

52 *Melioramenta facta ab harede grauato in restitutione fideicommissi per eum detrahuntur.*

53 *Causa plures si sint in transactione deducta, & sint omnes indiuidua, & correspectiuè, vna deficiente, tota trāsactio est nulla*

54 *Error non probatur generalibus Iuris prasumptionibus, etsi probatio in negatiua consistat.*

55 *Errans vbi agitur de de Instrumento iurato, vltra errorem debet probare, quod si errorem agnouisset, ita non contraxisset.*

56 *Causa, & pratentiones deducta in transactione, quando agatur de illa rescindēda, non debent ità strictè examinari, prout si ageretur de eadem ineunda.*

57 *Transactio substinetur etiam ex pratensionibus, qua aliqualem occasionem dubitādi prabere possint.*

58 *Et ex causis etiam coloratis, dummodò absit calumnia.*

59 *Transactio vt substineatur, omnis fieri debet interpretatio, & num 65. & 71.*

60 *Lites extingui Reipublica interest.*

61 *Transactionis contractus est magis priuilegiatus, quàm vllus alius.*

62 *Dispositio expressa facit cessare tacitam.*

63 *Referens debet adstringi ad terminos dispositionis relata.*

64 *Legittima non potest relinqui in solis mobilibus, sed debetur etiam super stabilibus.*

65 *Actus factus in executionem alicuius dispositionis ab illa recipit interpretationem.*

66 *Hæres fideicōmisso vniuersali grauatus eius legittimam, & credita deducere potest.*

67 *Maritus non tenetur reddere rationē de fructibus extradotalium in promiscuos vsus consumptis.*

68 *Prasumptiones, & regula iuris non attenduntur ad exclusionem contraria possibilitatis, qua in probatione requiritur.*

69 *Vxor hares Viri, & legatis grauata nō confundit suas actiones quoad dotem.*

70 *Restitutio in integrum aduersus aditam hareditatem competit etiam maiori ex clausula generali* si qua mihi, &c.

71 *Scientia omnem errorem excludit.*

72 *Error Iuris à Iurisconsulto allegari nequit.*

73 *Neque in eo prasumitur.*

74 *Transactio scienter inita super falsa Causa non retractatur.*

75 *Error Iuris non attenditur ad rescindendam transactionē, nisi concurrat enormissima lasio articulanda, & probanda.*

76 *Substitutio restringitur ad stabilia, licet in institutione fit vniuersalis, stantibus verbis restrictiuis, & aliis, talem voluntatem Testatoris ostendentibus.*

77 *Clausula,* & alijs de causis animum suum mouentibus, *operatur, vt quis non censeatur motus ad aliquid faciēdum ex causis tantùm expressis.*

78 *Lasio in transactione probata dici nequit, nisi constet, quid, & quantum hic indè fuerit datum, & receptum.*

79 *Lasio in transactione consideratur habito respectu ad totum contractum.*

80 *Ad excludendam lasionem in transactione sufficit, quid minimum datum fuisse, etiā pro re magni valoris.*

81 *Frater tenetur reddere rationem aliis fratribus de bonis Paternis viuente Patre administratis.*

82 *Testis de credulitate deponens non probat, nec meretur nomen Testis.*

83 *Testis vnicus de confessione extraiudiciali deponens nihil probat.*

84 *Administratio generalis non dicitur probata quoties possibile est Dominum per se, vel per alios aliqua gessisse.*

85 *Administrator particularis non tenetur rationem reddere, nisi probato quid, & quātum ad eius manus peruenerit.*

86 *Inter Patrem, & Filium non emancipatum Ciuilis obligatio oriri non potest.*

87 *Filius tenetur tantùm compensare, vel imputare id, quod ei superest de administratione bonorum paternorum.*

88 *Filius quod viuente Patre bona fide, & Patre sciente consumpsit imputare non tenetur.*

89 *Transactio, seù quietatio generalis comprahendit omne Ius connexum, & dependens ab eo, super quo fuit transactum, licet non*

non expressum.

90 *Dictio* in oltre *diuersitatem significat.*

91 *Mulier quoad ignorantiam iuris minori aequiparatur.*

92 *Verisimile quod non est, attendi non debet.*

93 *In expensis non condemnatur habens iustam litigandi Causam.*

94 *Iustam Causam litigandi prabet consilium Aduocatorum.*

ARGVMENTVM.

Plura de Transactionis requisitis, Timor futuræ litis ex quibus probetur. An transactio stante iuramento substineatur in vim pacti. Et an, & quando celebrata cum hærede, vel fideicommissario falso, vel putatiuo, possit ab ipso, vel eius hærede impugnari. Error transactionis quomodo probari debeat. Plura de onere assumendi Cognomen, & Insignia Testatoris. Transactio scientes inita super falsa causa an substineatur. Læsio in transactione quomodo probetur. Filius in vita Patris illius bona administrans ad quid teneatur erga fratres.

ADSIT DEVS.

CONSVLTAT. CCCCC LXXIX.

Illustriss. q. D. Auditor Flauius Guglielmi in eius vltimo elogio relictis Iure institutionis, & pro omni eo, quod consequi posset D. Thomæ eius filio notabilib' summis, sibi hæredem vniuersalem instituit Nob. Dom. Rectorem Gulielmum alterum eius filium, eiq. sine descendentibus masculis morienti substituit prædictum D. Thomã, eiusq. filios, & descendentes masculos in infinitum, adiecta prohibitione alienationis stabilium, etiam ex causa legitimæ, & Trebellianicæ, Dotis aut alterius Crediti priuilegiati, subdẽs; *Che in ogni caso fosse necessario farsi alcuna detrattione contro l'espressa prohibitione del Testatore, si facesse solamente ne' mobili, riscossioni, bestiami, ò altri effetti, senza potersi toccare li stabili, de' quali perciò prohibì l'alienatione, &c.* In casu verò, quo aliquis ex vocatis alicuius Religionis Claustralis habitum susciperet, vel delictum committeret, ipsum commodo dictæ eius dispositionis priuauit; Ordinando Inuentarium omnium stabilium tàm dicti Testatoris, quàm extradotalium olim D. Magdalenæ Costanti eius Vxoris; Addito vlterius, quòd in casu, quo dictus eius hæres, vel alius ex substitutis non approbaret huiusmodi eius dispositionem, dicta successione priuatus, & in legittima tantùm institutus intelligeretur.

Postmodum idem Testator in Codicillis descendentibus d. D. Thomæ substituit filios, & descendentes masculos D. Virginiæ eius filiæ, hisque pariter deficientibus vocauit filios, & descendentes D. Faustinę Chigi Vxoris Nob. D. Galgani Sozzini, adiecto onere tàm dicto D. Thomæ, quam cœteris substitutis assumendi Cognomen, & Insignia Nob. Familiæ de Gulielmis his verbis. *Ciascuno di quelli, che sono chiamati al detto fideicommisso, deuino in quello succedere, e non possino altrimente ottenerlo, se non con dichiaratione di voler essere chiamati della Nobile Famiglia de Guglielmi di esso Sig. Codicillatore, & vsare l' Arme, & Insegne di detta Casa, e così vno doppo l'altro in infinito.*

Vita functo Testatore, desiderantibus prædictis eius filiis Paternæ voluntati acquiescere, de anno 1679. Instrumentum confici curarunt, in quo narrato per extẽsum tenore dictorum Testamenti, & Codicillorum, d. D. Thomas, vna cum d. D. Gulielmo approbauit omnia in eis disposita, eaq. in perpetuum attendere, & obseruare promisit, renunciando etiam legittimę, aliisq. detractionibus, quæ super dictis Bonis eidem competere possent.

Deindè ipse quoq. D. Guglielmus vitã cum morte commutauit, scripta sibi vniuersali hærede Nob. D. Profilia Capacci eius Vxore, cui in Viduitate permanenti Iure prælegati reliquit vsumfructum Palatij, & Viridarij vulgò *di Tufi*, atque iure legati reliquit d. D. Thomę, eiusque filijs sub eodem vinculo fideicommissi Paterni omnia bestiamina, & quædam mobilia in dictis bonis fideicommissarijs existentia, prohibita tamen legatarijs quacumq. molestia contra dictam D. Profiliam circa dictum vsumfructum sub pœna priuationis dicti legati.

Vigore prædd. dispositionum antedicta D. Profilia vti hæres d. D. Guglieimi de anno 1680. deuenit ad celebrationem Instrumenti cum d. D. Thoma, in quo narratis Testamento d. D. Auditoris Flauij, illius acceptatione, & approbatione facta per d. D. Thomam, legatis à d. Guglielmo vigore d. Testamenti solutis, ac demùm

Testamentò eiusdem D.Gulielmi,restituit d. D.Thomę totam hæreditātem, omniaq. Bona remansa in hæreditate d. D. Auditoris, eiusq. fideicommissò obnoxia, & vlterius omnia bestiamina, ac mobilia, vt supra à d. D. Gulielmo relicta, & in Inuentario descripta, retentis tamen mobilibus argenteis,&c.existentibus in Palatio Tusi, & in Domibus d.D.Auditoris,nominibus debitorum, & alijs in d. Instrumentò adnotatis: *Per le pretensioni* (sunt verba Instrumenti) *che d. Sig.Prosilia tanto in nome suo proprio,che come Erede predetta di d.Sig. suo Consorte hà, e puol hauere sopra detta heredità, e beni del medesimo Sig. Auditore Flauio, stante l'essere li detti Beni fideicōmissati affetti prima alla restitutione delle Doti, e degli Estradotali, quali ascendano à più migliara, & al rendimento de conti degli vtili percetti dagli estràdotali di d.Sig. Prosilia, e di più affetti ancora alli scorpori, che si competono, e possono competere à detto Sig.Rettore, e suoi.&c. per le ragioni della legittima Paterna delle rate à lui spettanti delle doti, & estradotali materne. e di bonificamenti,& vtili fatti ne Beni fideicōmissi doppo l'instituto fideicommisso, &c. Contentandosi detto Sig.Tomaso, che quanto sopra resti,&c. alla detta Sig.Prosilia per dette sue pretensioni, e per altre giuste Cause mouenti l'animo suo;* dictique Contrahentes sibi inuicem generalem,& iuratam quietantiam fecerunt, mediante etiam Aquiliana stipulatione.

Qua tamen non obstante post mortem d. D.Thomæ Nob. D Iacobus alter ex eius filijs, ad d.auitum fideicommissum vocatus, comparuit coram Excellentiss. D. Iudice Ordinario huius Ciuitatis, & præmissa declaratione assumptionis cognominis,& Insignium de Gulielmis à fideicommittente demandata executiuè, ac in subalterno remedio via ordinaria petijt à d. D.Prosilia vti hęrede d.D. Gulielmi eius Viri redditionem rationis bonorum dicti fideicommissi, & sententiam fauorabilem reportauit.

Causa verò per viam Appellationis ad Rotam deuoluta, atq. ad trutinam diligēter reducta, vnanimi Dominorum voto, præuia dictę sententiæ reuocatione, d. D, Prosilia à petitis absoluta fuit ex infrascriptis rationibus.

Omissa enim quæstione defectus actionis inter Partes excitata, an scilicet existentibus alijs fratribus prædicti D.Iacobi in dicto Testamento vocatis,maximè post
fideicommissum ab eis agnitum, ipse in
2 solidum agere potuerit, in qua pro negatiua allegari possent. Fusar. *de substit.quæst.*
601. *nu* 1. Andreol. *cons.*44. *nu.*15. Caren.
*resolut.*103. *nu.*8. Peregrin.*cons.*24. *nu.* 36.
*lib.*1. Thomat. *dec.*199. *nu.*6.& *seq. par.*2.
cum huiusmodi quæstio superflua videretur saltem respectu dictæ redditionis rationis. quæ cum factum indiuiduum contineat, vnusquisque ex hæredibus in so-
3 lidum ad eam exigendam admittitur,quid
quid aliud sit quoad reliquatum ex traditis punctualiter per Rot. *decis.*112. *num.*1.
*par.*14. *recent.* Contra d. D. Actorem obstare censuimus restitutionem d. fideicōmissi à D. Prosilia semel factā, reportata generali quietantia, ac liberatione, de
qua in supra enunciato Instrumentò, vndè
locum haberet vulgatæ illæ regulæ, quod
4 ratiò semel reddita amplius reddi non
debeat, *l.semel, Cod. de public. apoch. lib.*
10. Munnoz. *de ratiocin. cap.*41. *num.*1.
Adden ad Ludouis. *dec.*536. *nu.*3. Dunoz,
Sen. *dec.*230. *nu.*1. Ottobon. *dec.*5. *num.*1.
5 Et quod restitutione fideicommissi semel
facta, amplius fieri non debeat, Menoch.
*de præsumpt. lib.*4. *præsumpt.*74. *nu.*10.
Tanto magis,quia dicta D.Prosilia fundatam habet intentionem etiam in transa-
6 ctione in dicto Instrumento contenta,Cyriac. *controu.* 3. *nu.*41. & *controu.* 52. *nu.*24.
Valeron. *de transact. in proœm. nu.*40. Rot.
*dec.*854. *nu.*2. coram Merlin. *dec.*76. *nu pr.*
& 3. coram Vbag. & *decis.*732. *nu.*2. *par.*
18. *recent.* Quę facit rem claram, & manifestam, & parit exceptionem rei iudicatę,
adeòvt illius vigore datum, vel solutum
amplius repeti non possit, vt pluribus doctissimè comprobat Illustriss. D. meus
Auditor Vrceol. in eius celebri *tract. de transact. quæst.*68. *ex nu.*7. & *plur. seq.*
Neq. ad euitandam vim, & priuilegia transactionis d. D. Iacobo suffragari valuit, quòd Contractus,de quo agitur, trā-
8 sactionis nomen non mereretur, cum nulla adesset materia transigendi consistens
in præexistentia præsentis, vel timore futuræ litis, ex Bartol, *in l.sinè apud acta ff.de transact.* cum aliis latè congestis per
Vrceol, *d.tract.quæst.*2. *ex nu.*10. & *per tot.*
de qua aliundè constare deberet, quam
9 ex partium assertione, vt prætendebat d.
D.Iacobus, ex traditis per Cyriac. *contr*
128. *nu.*11. Carill.*dec.*132. *num.* 8. D.Vrceol. *d.quæst.*2. *nu.*43. & *seqq.*
Siquidem,cum dicta transactio secuta non fuerit super lite mota, in quibus ter-

mins

minis loquuntur Doctores proximè supra
10 citati, sed ob timorem futuræ litis (qui satis est pro transactionis validitate. Rota *decis. 225. nu. 5. & dec. 107. nu. 7. & decis. 28 c. nu. 2. par. 15. recent.* Valeron. *de transact. tit. 2. quæst. 2. nu. 9. per tot.* D. Vrceol.
11 *d. quæst. 2. nu. 32. & seqq.* immò vtilior est transactio, quæ præcludit viam futuræ cōtrouersię, quā quę cœptā terminat, Valerō. *d. quæst. 2. nu. 33.*) ad huiuscè timoris iusti-
12 ficationem etiam coniecturæ, & verisimilitudines pro transactione sustinenda sufficiunt, Rot. *decis. 146. nu. 20. par. 8. rec.* cum alijs relatis per Bonden. *collect. 2 nu. 81. vol. 2.* Et in casu nostro satis dicitur probatus ex ipsa serie facti in Instrumēto expressa, & prætensionibus d. D. Profiliæ in eo deductis, D. Vrceol. *d. quæst. 2. nu. 77.*
14 Merlin. *dec. 854. num. 18.* vbi etiam quod satis est non constare de dolo, & euidenti calumnia, Rot. *decis. 107. nu. 8. par. 5. recēt.*
15 vbi quod sufficit etiam, quòd narrata pro illius causa sint dubia.

Minimè subsistente, quod deducta in d. transactione adeò essent clara, vt nullam dubitationem paterentur, cùm potiùs ex
16 infra dicendis valdè dubia nobis visa fuerint, & tamen ad validitatem d. transactionis, etiam quælibet modica occasio dubitandi sufficiebat, Caren. *resolut. 104. nu. 47.* vbi ampliat, etiāsi Litis timor procedat ex prætēsione nō iuridica, Rota corā Cerro *decis. 97. nu. 17.* vbi quod satis est, quod de facili possent lites suboriri, vel quod transigentes existimauerint aliquo modo rem esse dubiam, & *decis. 164. nu. 9.* vbi quòd satis est materia litis, etiamsi deindè aliter decegatur, Rot. *decis. 16. nu.*
17 *6. par. 15. recent.* Adeò vt plures opinati fuerint, opinionē etiam vnius eximij Doctoris, licet contra communem ad huiusmodi dubietatem inducendam sufficere, Castill. *de aliment. cap. 36. § secundo, num. 10. vers. Et authoritas vnius Doctoris.* Cerro *decis. 685. nu. 2. & dec. 296. num. 8.*

Et licet aliqua ex deductis in transactione, de qua agitur, dici possent clara, non ideò transactio esset nulla, occasione
18 enim transactionis superre dubia, transigi quoq. potest super re clara, Bart. *in l. si de certa nu. 2. Cod. de transact.* Surd. *cons. 267. 14. & 15.* Rot. *dec. 412. nu. 23. par. 16. rec.* Prout nec iustificata nobis visa fuit defi-
19 cientia alterius requisiti transactionis, nēpè, quod hinc indè aliquid datum, & receptum fuerit per dictum D. Iacobum opposita, ex traditis per Valeron. *de transact. tit. pr. quæst. 7. num. 6.* cùm potiùs in facto contrarium constet, nempè à D. Profilia restituta fuisse bona fideicommissaria, quę eius prętensionibus affecta dicebat, eisque prætensionibus renunciasse, retentis viceuersa mobilibus, & nominibus debitorum in Instrumento enunciatis. Et in omnem casum verius est, adhoc vt valeat transa-
20 ctio, sufficere, quod ex altera tantum parte aliquid detur, nàm qui à lite discedit, satis præstat actionem, quam habebat dimittit, Valeron. *de trās act. tit. pr. quæst. 7.*
21 *nu. 13.* Rot. corā Roias *dec. 437. nu. 5. & 477. nu. 6.* Card. de Luca *disc. 50. nu. 6. tit. de contract. & alienat. prohibit.* quē refert, & sequitur D. Vrceol. *d. tract. quæst. 100. nu. 8.*

Quamuis etiam illud, quod datur, vel recipitur minimum sit, namq; attento magno dispendio, cum quo lites agitari so-
22 lent, earumque dubiò euentu, nihilominus pro maximo existimatur, Rot. *dec. 56. nu. 52. & dec. 82. nu. 9.* post D. Vrceol. *de transact.* Imò ipse solus recessus à lite pro transactione sustinenda, maxima vtilitas reputatur, Rot. *dec. 55. nu. 20. par. 18. rec.*

Sed quatenus etiam prædicta omnia transactionis requisita deficerent, quod ex allegatis proculdubio est falsum, nihilominus huiusmodi Contractus vigore Iuramenti in eo interpositi sustineretur,
23 si nōn in vim transactionis strictè sumptæ, saltem in vim conuentionis, & pacti. Vela *dissertat. 47. nu. 19.* Valeron. *de transact. tit. 5. quæst. 2. nu. 17.* Bich. *decis. 488. sub num. 29 & 30. & decis. 516. nu. 13.*, quos cum innumeris alijs refert, & sequitur Bōden. *collect. 2. nu. 92. vol. 2.* D. Vrceol. *d. tractat. de transact. quæst. 2. nu. 91.*

Firmata igitur generaliter validitate d. Contractus, ad illius rescissionē sufficere etiā nō existimauimus ea, quę specialiter ab eodem D. Iacobo opponebātur.

Prima enim exceptio, quòd scilicet d. transactio inita fuerit cum D. Thoma tanquam fideicommissario d. quond. D. Auditoris Flauij, cùm tamen talis non esset, eo quia non assumpserat Cognomen, & Insignia de Gulielmis, ideòq. ob huiusmodi errorem, & falsum suppositum corruerat iuxta doctrinam Angel. *in l. si proponas, § pr. ff. de inofficios.* Surd. *cons. 106. nu. 34.* Paris. *cons. 12. nu. 66.* Salgad. *labyr. par. 3. cap. pr. nu. 94.* casui nostro inapplicabilis detecta fuit.

Siquidem huiusmodi exceptio competere posset alteri ex transigentibus, qui cum falso, seu putatiuo hærede, vel fidei-

com

commissario bona fide contraxisset, vt puta in casu nostro, si ipsa D. Profilia istius
qualitatis defectum contra d. D.Thomam,
seu eius hæredes opponeret, & in his ter-
25 minis loquuntur Doctores supracitati, iu-
xta Text. *in l.cum putarem, ff.famil.ercisc.*,
ibi, Non enim transactum inter eos intel-
ligitur, cùm ille cohæredem esse putane-
rit, quem in proposito allegant relati per
Valeron. *de transact. tit.6. quæst. 3. num. 1.*
Cæterum quod ille met transigens, seù il-
lius hæres, qui falsò supposita dicta qua-
litate huiusmodi defectum ad sui fauorem
allegare valeat, prout d. D.Iacobus præ-
tendebat, nimis à iure alienum visum fuit,
obstante punctuali, & expresso Text. *in l.*
transactione finita 30. Cod. de transact. vbi
glos. in verbo *magis*, dicit, quod potiùs
est in electione Partis aduersæ transactio-
nem rescindere, vel agere ad illius obser-
uantiam, Valeron. *de transact. tit.4. quæst.*
2. nu.39. Attolin. *resol.98. nu.19. & 20.*

*Præ*sertim attento iuramento confir-
mante narrata in dicta transactione, ob
cuius religionem, sicuti d. D. Thomæ
26 transigenti, si viueret, non liceret hoc mo-
do contrauenïendo propriam turpitudinē
allegare. Rot. *dec.196. nu.10. par 16. & dec*
28. nu.5. par.17. recent. Cùm factum pro-
prium vnicuiq. magis obesse debeat, quā
alteriùs, vt punctualiter tradunt Māticl. *de*
tacit. lib.13. tit.36. nu.9 & 10. & tit.37. nu.
nu.5. Rot. *dec.351. nu.9. par.15.* & magis
in terminis *dec 424. num.12. par.12. recent.*
27 Ità neq. hoc licere debèt dicto D.Iacobo
illius filio, & hæredi quātumuis iure pro-
prio dictam nullitatem opponat, vt latissi-
mè probant Valeron. *de transact. tit. 4. q.*
40. & seqq. D.Vrceol. *eodem tract. quæst*
80. nu.2. & seq. vbi alios referunt.

Regulare enim est, quod filio, & hære-
di defuncti Patris turpitudinem, & dolū
28 allegare non licet, *l filios 4. C. de reuocand.*
ijs, quæ in fraud.credit. Car.de Luc. *discur.*
44. nu.6. vers. Et demum, tit de Testament.
& disc.7. nu.8. tit.de legat. D. Meus Mans.
consult.229. num 14. Parez. *de Instrument.*
edit. tit.7. resol.2. nu.17 Rot. *dec.338. nu.8.*
par.17. rec. & coram Cerro *dec. 474 nu.12:*

Neque obstat, quod quando factum de-
functi est ipso iure nullum, prout est fa-
ctum contra expressam Testatoris, aut le-
29 gis prohibitionem, potest ab hærede im-
pugnari, ex traditis per D.Vrceol. *d.quæst.*
80. nu.28. vbi alios cumulat D.Mans. *con-*
sult.253. nu.22.

Nam quidquid sit de hac opinione, cō-
tra quam insurgunt plures relati per eum-
dem D.Vrceol. *d.quæst.80. nu.92.* illa lo-
30 cum non habet, quoties, vt in casu nostro
alij sunt substituti, qui talem actum nullū
dicere possunt, Fusar. *de substit. quæst..557.*
num.3. & 9. Flores de Men. in Addit. ad
Gemm. *dec.57.* cum alijs citatis per Molin.
& Add. *de primogen. lib.4. cap.1. nu.16. vsq.*
ad nu.13. Valeron. *de transact. tit.4. quæst.*
2. sub nu.59. vers. Cui resolutioni.

Itemque dicta opinio non procedit, nisi
hæres refundat ex bonis hereditarijs de-
31 functi, seù de proprio tantumdem posses-
sori, quantum valor, & interesse rei per
defunctum nulliter alienatę importet, vt
benè, ac doctè de more explicat dictus D.
Vrceol. *d.quæst.80. nu 50.* Cyriac. *controu.*
160. nu.89. Altograd.Sen. *cons.91. nu.16.*
lib.2. Altograd.Iun. *contr.1. nu.76. & 77.*

Quinimò neq. oblata huiusmodi refu-
sione, dicta opinio in casu nostro locum
sibi vindicaret, quia, cum vigore d. tran-
sactionis a dicto D. Thoma dimissa fuerint
D.Profiliæ solummodo mobilia, & nomi-
na debitorum subiecta ad summum soli fi-
deicommisso restitutorio (si tamen hoc
quoque subsistit per ea, quæ infra dicam)
nec comprehensa in fideicommisso pro-
32 hibitorio, vt inferius ostendam, D. Iaco-
bus illius heres dictam alienationem etiā
ex persona propria impugnare nō valeret,
Cyriac. *controu 160. num.78. & seqq.* Con-
ciol *de hæred. art.3. num.123. & seq.*

Atque hinc patet nostræ hypothesi non
conuenire conclusionem illam pro parte
dicti Iacobi allegatam, nempè quod tran-
33 sactio inita cum hærede, seu fideicōmis-
sario putatiuo nō noceat vero hæredi, vel
fideicommissario, vt per Valeron. *de tran-*
sact. tit.4. quæst.6. ex nu.33. & seq. D. Vr-
ceol. *d.tract. quæst.84. num.12.*

Quia in casu nostro potiùs agitur, an
transactio noceat ipsi fideicommissario,
vt supponitur, putatiuo, eiusque hæredi,
quo casu semper vrget regula illa, quod
factum proprium cuique nocere debeat,
nec possit ab eo, seu ab illius hærede im-
pugnari. Mantic. *de tacit. lib.13. tit.30. nu.*
9. & 10. Rot. *dec.424. nu.12, par.12. & dec.*
84. nu.22. par.18. recent.

Maximè quia, nec vlla ratio dictę con-
clusionis casui nostri adaptari potest; Re-
spectu enim bonorum stabiliū altorumq;
d. D.Thomæ per d. D. Profiliam restitu-
torum ex dicta transactione nihil deperit,
p.D.Iacobo, alijsque veris, vt dicebant
fideicommissarijs, cum in dubium non re-
uoce-

nocetur dicta bona ad eos integrè peruenisse; quò verò ad mobilia, cæteraq. eidē D. Profiliæ dimissa d. D. Iacobo nulla actio pro eorum repetitione competit, vel quia non sunt fideicommissaria, prout ex infrascriptis dubitari nō potest, vel quia nō sunt expressè à Testatore alienari prohibita, ideoq. d. D. Iacobus tanquam hæres Patris, etiam ex persona propria in hac parte dictam transactionem impugnare non potest, uel saltem, si vtriq. fideicommisso restitutorio, scilicet, & conseruatorio remanet subiecta, idem D. Iacobus illa vendicare nequit, nisi eorum valore, & interesse refuso ex superius allegatis.

Præterea admisso etiam, quod dicto D. Iacobo ob assertum falsum suppositū prædictam transactionem nullam dicere liceret, nihilominus cum d. D. Profilia in eadem transactione, in qua D. Thomas tanquam fideicommissarium se gessit, fundatam habeat intentionem Ipse D. Iacobus tenebatur probare errorem, & falsitatem dictæ suppositę qualitatis, vs in fortioribus terminis latissimè probat Surd. *decis.* 104.
35 *nu.*4. *& per tot.*, vbi rationes adducit, & contrarijs respondet.

Et quidem id facere debebat claris, & perspicuis probationibus, Escobar. *de ra-*
36 *tiocin. cap.*41. *nu.*28. Rot. *decis.* 73. *num.*4. *par.*17. *recent.* Excludendo quamlibet possibilem veritatem in contrarium, Bich. *dec.*
37 184. *nu.*18. *& dec.*220. *nu.*27. *&* 30. *& dec.* 646. *nu.*12. Ottobon. *dec.*242; *nu.*36. Rot. *decis.*106. *nu.*11. *par.*12. *& dec.*188. *nu.*25. *par.*17. *recent.* Adeovt in animo iudicare debentis, vlla nec actualis, nec habitualis hæsitatio remanere posset, sed omninò credere, errorem ita esse infallibiliter pro-
38 batum, quòd possibile non esset rem aliter se habere, vt benè explicat Rot. coram Duran. *dec.*337. *nu* 36. & coram Cerro *decis.*455. *nu.*10.

Probare igitur debebat dictus D. Iacobus, vt supra, D. Thomam eius Patrem non adimpleuisse onus à D. fideicommittente per viam conditionis, vt ipse prętendit substitutis impositum, nēpè quod ante dictam transactionem, seu fideicommissi adeptionem non fecerit dictam declarationem assumendi cognomen, & insignia familiæ de Gulielmis.

Quòd vtiq. probatum nobis visum nō fuit ex eo, quod dictus D. Thomas in pluribus actis ante, & post dictum transactionis Instrumentū, immò, & in ipso Instrumento se appellauit solo cognomine de Guidiuis, quod vigore alterius fideicommissi cum simili onere à familia de Guidinis prouenientis, & à dicto D. Thoma possessi erat incōpatibile cū illo de Gulielmis, in quibus actibus præcipua dicti non adimplementi probatio fundabatur.

Namq; (omisso, quòd ipsemet D. Iacobus, vnà cum alijs DD. eius fratribus, non obstante scientia dicti oneris resultante ex dicto Instrumento anni 1679. in quo de dictis Codicillis expressa mentio habetur in Apoca receptionis Palatij de Tufis, vigore fideicommissi eiusdem consignati se subscripsit cum eodem solo cognomine de Guidinis, ac proindè equum non videatur, vt ipse modo redarguat patrem
39 de eo non adimplemento, in quo ipse quoq; peccauit, De Luc. *disc.*21. *num.*12. *tit. de hæred. & disc.*41. *nu.m*3. *tit. de credit.* Rot. *dec.*532. *nu.*19. *par.*14. *recent.*) Prædictis actibus per singula d. tempora cōsideratis huiusmodi probatio omninò corruit.

Etenim actus ante dictum Instrumentū secuti habendi non sunt considerationes, vtpotè gesti longè ante acquisitionem d. fideicommissi, quæ solummodò effectum sortita fuit in actu ipsius Instrumenti. Et licèt dicta declaratio *di voler esser chiamati dèlla Nobil Famiglia de Guglielmi*, per viam conditionis iniuncta dici posset, attamen ex dictis actibus, non benè inferatur dictam conditionem impletam non fuisse cum impleri potuerit in instanti, seu per momentum ante eiusdem fideicōmissi acquisitionem, *l. si quis hæredem, & l. in substitutione, & l. finali*, §. *pr. Cod. de indict. Viduit. tollend.* vbi Doctores, & in his terminis Card. de Luc. *discurs.*154. *nu.*13. *tit. de fideicomm.*

Quinimò etiamsi dicta declaratio longè ante dictum Instrumentum secuta fuisset, atq. interim d. D. Thomas cognomine de Gulielmis vsus non fuisset, nihilominus cùm Testator disposuerit, quod declaratio dumtaxat voluntatis assumendi dictum cognomen, & Insignia, non etiā simul ipsius actualis execntio effectiua cū assumptione fideicommissi acquisitionem præcedere deberet, in dubio dicendum est, quod facta dicta præcedenti declaratione contentus fuerit dicta actuali assūptione post appræhensam possessionem fideicommissi, prout huiusmodi disposi-
41 tiones interpretari solent, vt punctualiter tradit Molin. *de primogen. lib.*2. *cap.*12. *nu.* 11.

11. *& cap. 14. nu.12.*, vbi testatur de ve-
riori, & magis comuni, Rot.*dec.39. nu. 4.*
& seq. par.1. diuers., *& dec. 310. nu.4. &*
seq. par.7. recent. Card. de Luc. *de legat.*
disc.29. nu.6., *& de fideicom. disc. 154. nu.*
14. 15. Quo verò ad tempus Instrumenti
transactionis ex illius actu deduci nõ po-
test, conditionem dictæ declarationis im-
pletam non fuisse, cùm potiùs totum con-
trarium ex ipsomet Instrumento resultet;
tum quia eo ipso, quod d. D.Thomas vi-
gore paternæ dispositionis per viam dicti
Instrumenti recepit fideicommissum, il-
lud acceptauisse censetur cum omnibus
suis oneribus, & qualitatibus, *l. cum ab*
42 *vno in princip. ff. de leg.2.* Mieres *de maior.*
par.2. quæst.4. illat.8. à nu.65. cũ plurib. seq.
Castill.*contr. iur. lib.5. cap.107. n.6* Salgad.
in labyrint. par.2. cap.2. nu.84. & seq. Cen-
sal.Lucens. *decis.1. nu.16. & 17.*, & confert,
quòd si Testator præcipiat hæredi, vt an-
tequam se hęreditati immisceat prædium
proprium fideicommisso supponat, cense-
tur hæres per simplicem acceptationem
43 Testamenti, & per actus tacitos elicitam,
voluntati Testatoris paruisse, & illius ius-
sum adimpleuisse, latè Rot. *decis. 213. per*
tot. par.14. recent. confirmatoria binarum
decisionum in eadem Causa emanatarum.
Tum etiam clariùs, quia eodem Instru-
mento transactionis enunciatur Instrumẽ-
tum acceptionis Paternę dispositionis fa-
ctæ à dicto D.Thoma sub die 11. Octobr.
1678. in quo narrato, vt præmisimus, toto
tenore Testamenti, & Codicillorum, præ-
fatus D.Thomas Paternam dispositionem
in omnibus, & per omnia approbauit, eãq;
perpetuò attendere, & obseruare promi-
sit, quæ quidem verba ità effrenata, pro-
culdubio important etiam declarationem
voluntatis assumendi cognomen, & Insi-
gna de Gulielmis in dictis Codicillis or-
dinatam, quantumvis illa specialem ex-
pressionem inquireret, vt in fortioribus
44 terminis legitimæ prohibitæ, quod huius-
modi approbatio generalis Testamenti
sufficiat, tradunt D. Mans. *consult.226. nu.*
27. vers. Sed omnem, De Ros. *consult.4. nu.*
32. Fusar. *de substitut. quæst.296. à nu. 93.*
& seq. Merlin. *de legitt. lib.3. tit.2. quæst.*
9. à nu.34. Rot. *post d. tract. dec.138. nu.4.*
coram Celso *decis.235. nu.6*, coram Ar-
guel. *decis.66. nu.6.* coram Ottobon. *dec.*
100. num.6. & seqq. & in recent. dec.213.
per tot. par.14.

Nec obstat, quod dicta declaratio fa-
cta fuerit intempestiuè, nempè ante puri-
ficatam fideicommissum ad fauorem dicti
D.Thomæ, quod fieri non poterat attenta
dictione illa *in tal caso* in dictis Codicil-
lis apposita, quæ est restrictiua ad tempus
vocationis dicti D. Thomæ.

Quia vigore dictæ dictionis, apparet
vtique Testatorem noluisse grauare hæ-
redem ad faciendam præuentiuè dictam
declarationem, sed tamen non exclusisse,
quin illa antedenter fieri posset, imò ve-
rosimiliter Testatori magis placuisse cre-
dendum est, quod statim secuto eius obi-
tu vocati se adstringerent ad obseruantiã
illius dispositionis, quando enim concur-
rit verosimilis, ac præsumpta mens Testa-
45 toris, dicta dictio nunquam censetur stare
restrictiuè, sed potiùs demonstratiuè, Al-
tograd. *cons.76. sub nu.74. vers. neque hãc,*
& nu.75. vol.pr. cum alijs citatis per Add.
dec.632. à nu.105. vsq. ad num.122. par.4.
tom.3. recent., & in terminis assumptionis
cognominis. Fusar. *cons.165. nu.38. in fin.*
46 *vers. Non obstat 8.*, & facit, quod si quis
habet potestatem nominandi, aut eligẽdi
in euentum alicuius conditionis, potest
pendente conditione dictam nominatio-
nem prouentiuè facere pro quando casus
contingeret, Cald. *de emphit. tit. de potest.*
eligend. lib.3. cap 9. nu.24 & 25. Card. De
Luc. *discur.142. nu.11. tit. de fideicomm.*

Et in omnem casum cum de tempore
delatę successionis in eodem transactionis
Instrumento, prædictus D. Thomas asse-
ruerit se approbasse Paternam dispositio-
nem, habita relatione, vt supra ad Instru-
mentum Anni *1679.*, ratificasse censetur
eamdem approbationem, ac Instrumentũ,
& huiusmodi ratificatio operatur, vt de-
claratio præcedens, & si nulliter, & intẽ-
pestiuè emanasset, intelligatur iterum, &
47 denuò facta, *l. Asse toto, ff. de hæred. insti-*
tuend. Menoch. *cons.80. nu.66.* Tomat. *dec.*
100. nu.13. Ludouis. *dec.395. nu.10.*

Tanto magis, quia enunciatio appro-
bationis paternę dispositionis in d. Instru-
mento transactionis ad eum finem facta
videtur, vt innotesceret per d. D.Thomã
adimpleta fuisse onera sibi à Testatore
demandata, ideoq. ipsum redditum fuisse
capacem acquisitionis bonorum, quæ sibi
tanquam fideicommissario à D. Profilia
restituebantur, ex quo necessario infertur
eiusdem approbationis ratificatio, alio-
48 quin repugnaret, quod eodem tempore
voluerit acquirere dictum fideicommissũ,

ac

ac dictum onus reijcere vt obseruat, Rot. *decis. 213. nu. 2. & seqq. par. 14. recent.*

Minimè attento, quod etiam in dicto Instrumento transactionis d. D. Thomas cognomine de Guidinis vsus fuerit, quia simul stare potest, quod ante acquisitionem d. fideicommissi sibi mediante dicto Instrumento restituti, vel in ipso actu acquisitionis prædictus D. Thomas de Guidinis implicitè, vt supra declarauerit se in posterum velle vocari de Gulielmis, & tamen in actu ipsius declarationis, vel acquisitionis id non fecerit, cum Testator solummodo præcipiat, quod per substitutos fiat talis declaratio, non autem quòd etiam in ipsa declaratione inclusiuè tali cognomine vtantur, & potius vrgeat contraria interpretatio voluntatis ipsius Testatoris superiùs adducta, quòd scilicet dicta declaratio præcederet, illius autem executio subsequi deberet bonorum fideicommissi acquisitionem. Quòd & ipse D. Iacobus in minus dubitabili casu obseruauit, dùm iam existens in possessione fideicommissi in dicta ei⁹ petitione facta in præsenti Iudicio se declarauit, velle assumere cognomen, & insignia de Gulielmis, ad effectum acquirendi d. fideicommissum, & tamē nec in ipsa petitione, neq. in eius productione dicto cognomine vsus fuit, sed se nominauit Iacobum filium q. D. Thomæ Guidini; Vnusquisq. autem debet pati illud idem ius, quòd sibi constituit, *toto titulo, ff. quod quisque Iuris*.

Denique quoad actus secutos post dictā transactionem, in quibus d. D. Thomas se de Guidinis appellauit, supposita antecedenti facta declaratione, vt supra, acceptandi dictum onus, quidquā ex eis inferri non valet, ad effectum probandi d. D. Profiliam cum persona non legittima contraxisse, satis enim erat, quòd mediante dicta declaratione d. D. Thomas fideicommissum acquirere potuerit, nihil penitus attento, quòd deindè in adimplemento dicti oneris non perseuerauerit, cùm huiusmodi cura spectauerit ad alios fideicommissarios, qui poterant ad priuationem
49 agere, actibus interim per d. D. Thomam gestis in sua validitate remanentibus, ut in terminis probat Casanatt. *conf. 1. num. 9. vers. Vndè post acceptatam*, & faciunt tradita per Marcabrun. *conf. 36. nu. 61. & pluribus seq.*, Ginrb. *decis. 79. num. 20.* Quòd etiam confert ad euersionē alterius causę defectus d. tituli deductę à caducitate per

d. D. Thomam incursa ob dictum consensum præstitum alienationi Palatij, & Viridarij de Tusis, quià, cum huiusmodi pri-
50 uatio declarationem requirat, omnes act⁹ ante illam facti per fideicommissarium sunt validi, vt per Casanat. *d. cons. 1. nu. 27.*

Quamuis nec vlla caducitas attēdi, seù considerari deberet, ne dùm quia cū illa non fuerit viuente d. D. Thoma à substi-
51 tutis declarata, per taciturnitatem censeretur remissa, licèt etiam ipso iure incursa fuisset, Paitel, *expedit. 7. num. 28. & 29.* verùm etiam quia reuera superfluum est de caducitate agere, dū D. Thomas dimittendo præd. D. Profilię vsumfructum dicti Palatij, & Viridarij, eidem à D. Gulielmo relictum, d. prohibitioni alienationis cōtrauenisse dici nequeat, constat enim ex assertione ipsius D. Gulielmi in eius Testamento, ex confessione D. Thomæ in Instrumento transactionis, & ipsismet Testibus pro parte D. Iacobi examinatis, d. D. Gulielmum de proprijs pecunijs notabilia fecisse melioramenta, & expensas in dicto Palatio, & Viridario Tusi; Ideòq; etiam circumscripto dicto legato, prædictus D. Thomas dictorum bonorum retentionem D. Profiliæ vti hæredi d. D. Guglielmi pro
52 huiusmodi melioramentis denegare non poterat, cum ista ab hærede grauato proculdubio detrahantur ad text. *in l. Domus, ff. de legat. pr.* Rot. *dec. 116. nu. 23. par. 6. rec.*

Secunda exceptio contra dictam transactionem per d. D. Iacobum deducebatur ex eo, quòd causæ in illa expressæ, ob quas D. Profiliæ dimissa fuerunt mobilia, & nomina debitorum, vel saltem plures ex eis essent erroneæ, ac falsæ, ac proindè transactio in totum corrueret, cùm adhūc effectum etiam vnius ex dictis causis defectus sufficiat ob earum correspectiuita-
53 tem, & Contractus indiuiduitatem D. Vtceol. *de transact. quæst. 97. nu. 18. & seqq.* Rot. coram Bich. *decis. 111. nu. 5., & in recent. decis. 554. nu. 5. par. 4. tom. 3., & dec. 138. nu. 11. par. 18. recent.*

Verùm neq; huiusmodi exceptio releuans iudicata fuit, præcipuè pluribus attentis, quæ pro eius recta examinatione præmittenda duximus.

Primò, scilicet, quod allegans errorem, & falsam causam ad rescissionem transactionis illam perspicuis, & concludētissimis probationibus ostendere debet, excludendo quamlibet contrariam possibilitatem, & remouendo omnem actualem, & habitua-

habitualem exhitationem huiusmodi cõtrariæ possibilitatis à mente indicare debentis, vt superiùs ostendimus *nu. 36. 37. & 38.*

Ad quem effectum generales Iuris præsumptiones, non sufficiunt, licet probatio
54 in negatiua consistat, Cavaler. *dec.* 151. *nu.* 2. *& 3.* Caren. *resolut.* 39. *num.* 1. Cyriac. *controu.* 614. *nu.* 18. latissimè Rub. *à decis.* 3. *nu.* 68 *& 69. par.* 3. *recent.* Rot. *decis.* 30. *nu.* 21. coram Bich. *& decis.* 78. *nu.* 11 *par.* 17. *recent.*

Secundò, quòd vbi agitur de Instrumento iurato, prout in casu nostro, allegans errorē
55 vlteriùs probare debet, quod si errorem agnouisset, ità non contraxisset, vt post Seraphin. *decis.* 275. *nu.* 10. firmat eadem Rot. *decis. pr. nu.* 19. *par.* 8. *recent.*

Tertiò, quòd ad faciendam huiusmodi probationem, prætensiones, & causæ in
56 transactione deductæ, non debent ità strictè examinari, prout si ageretur de eadem transactione ineunda, Rot. *decis.* 19. *nu.* 9. *par.* 17. *recent. & decis.* 21. *nu.* 5. per D. Vr-
57 ceol. *de transact.* sed sufficit, quod aliqualem occasionem dubitãdi præbere potuerint, Rot. *dec.* 412. *nu.* 16. *par.* 16. *& decis.* 384. *nu.* 3 *par.* 17. quinimò satis est, quòd
58 dictæ causæ sint coloratæ, & apparentes, dummodò absit manifesta calumnia, Mãtie. *de tacit. lib.* 6. *tit. pr. num.* 11. Francisc. Palm. *consult.* 5. *nu.* 17. Rot. coram Merlin. *dec.* 799. *num.* 1.

Quartò, quòd semper debet fieri omnis possibilis interpretatio, adhoc vt transa-
59 ctio substineatur, Rot. *decis* 197. *num.* 21. *par.* 10. *& dec.* 57. *nu.* 1. *par.* 17. *recent.* magis, quam in alijs Contractibus, cum Rei-
60 publicæ intersit lites extingui. Tomat. *dec.* 297. *nu.* 17. *par.* 2. D. Vrceol. *de transact. quæst.* 2 *nu.* 34. *& seqq. & num.* 40. *&* 41.
61 vbi quòd in toto corpore Iuris non est Contractus adeò priuilegiatus, ad quem substinendum Iudices proniores esse debeant, latè Bonden. *collect.* 1 *nu* 91. *vol.* 2. vbi alios refert.

His itaque præmissis singulas Causas in dicta transactione deductas, & à dicto D. Iacobo controuersas examinando, atque exordiendo à prætensione detractionis legittimæ, ex persona D. Gulielmi debitæ d. D. Profiliæ eius hæredi in bonis d. D. Auditoris Flauij, non subsistit, quòd illa fuerit à d. D. Auditore expressè prohibita, ideòq. huiusmodi detractio d. D. Gulielmo non competeat.

Quia verius est illam prohibitam solũmodò in stabilibus, non autem in mobilibus, alijsq; bonis per d. D. Profiliam in transactione recentis, vt rotundis verbis legitur in dicto Testamento, ibi, *Et acciòche la conseruatione de' stabili habbi effetto, &c. ordinò, che far non si possa alcuna detrattione di essi, &c.*

Et quamuis Testator immediatè subiũxerit, *Et in ogni caso, che fosse necessario farsi alcuna detrattione contro l' espressa prohibitione del Testatore, volse farsi solamente ne mobili, riscossioni, bestiami, & altri effetti, senza potersi toccare li stabili, &c.* ex quibus verbis *contra l'espressa prohibitione, &c.* d. D. Iacobus per necessarium antecedens arguebat generaliter ex omnibus bonis tàm mobilibus, quàm immobilibus detractiones fuisse prohibitas; Attamen huiusmodi interpretationem non admisimus, cùm quia dùm habemus expressam, & litteralem prohibitionem ad stabilia solummodò restrictam, subaudiri non debet diuersa dispositio tacitè
62 per viam argumenti etiam ad mobilia extensa; Dispositio enim expressa facit cessare tacitam, *l. cum ex filio, §. filia*, & ibi Bart. *ff. de vulgar.*, Rot. *decis.* 411. *num.* 13. *par.* 19. *recent.*, vbi quòd frustra prætenditur induci tacitam, vbi reperitur expressum.

Tum quia, cum Testator apertè se referat ad eius expressam prohibitionem, atque ista nihil aliud contineat, quàm detractiones respectu stabilium, interpretatio fieri non debet, vt plus in referente, quàm
63 in relata prohibitione contineatur, sed potiùs ad illius terminos restringi debet, *l. Asse toto, ff. de hered. instituend.*, Ludouis. *decis.* 168. *in fin.*, Rot. *decis.* 191. *nu.* 12. *par.* 19. *recent.*

Tùm etiam, quia dicta verba *contra l'espressa prohibitione, &c.* aliam recipere possunt interpretationem compatibilem cum superius expressa prohibitione ad stabilia tantùm restricta, nempè quod Testator Iuris Consultissimus, sciens detractiones à filio fieri posse, nedùm super mobilibus, alisq; effectibus hæreditarijs minus vtili-
64 bus, sed etiam super stabilibus, ex traditis per Gratian. *disceptat.* 743. *num.* 10. *& seqq.*, Merlin. *de legitt. lib.* 2. *tit. pr. quæst.* 9. *nu.* 13. *&* 14. iuxta Text. *in l. scimus*, *§. Repletione*, vbi Bald. *nu.* 9 *&* 10., & alij communiter, *Cod. de inoffic. Testamen.*, idcircò detractiones expressè prohibuit super stabilibus

bilibus, addita in fine cautela, quæ dicitur Soccini, vt illa ad fauorem substitutorum conseruarentur, legittimã aliasq; detractiones in mobilibus assignando. Peregrin. *de fideicomm. art. 36. num. 75.* Merlin. *de legitt. lib. 5. tit. 3. quæst. 11. nu. 46.*

Præterquamquod Testator, nedùm bona propria, sed etiam alia stabilia ex dotibus, & extradotalibus Vxoris sibi peruẽta, & sic ad filios spectantia dicto fideicõmisso subiecit, ideòq. considerans ex hoc capire detractiones stabiliũ prætendi posse, adiecit dicta verba *Et in ogni caso*, disponens, quòd loco stabilium de iure filijs debitorum detractio fieret in mobilibus; Vndè cum dicta dispositio congruè, recipere posit hanc interpretationem absq. extensione dictæ prohibitionis etiã ad mobilia, præcipuè ad substinendam
65 transactionem, proculdubio illa fieri debet D. Vrceol. *d. tract. de transact. quæst. 2. num. 39.* Rot. post eum *decis. 23. num. pr.*
Neque obstat Instrumentum anni 1679. in quo prætenditur d. D. Gulielmum renunciasse d. legittimæ, & cuicũq. alteri detractioni sibi in bonis paternis cõpetenti. Tùm quià licèt in enunciatiua d. Instrumenti appareat etiam voluntas, & consensus d. D. Gulielmi exequendi paternam dispositionem, attamen in dispositiua d. renunciatio concepta est in persona d. D. Thomæ præsente, & stipulante d. D. Gulielmo, qui tanquam hæres vniuersalis, verosimiliter pro eius cautela exigere, voluit d. renunciationem à præfato Dño Thoma in re tantùm particulari, vt supra à Patre instituto.

Tùm etiam, quia admisso, quòd dicta renunciatio diceretur quoq: facta ab ipso D. Gulielmo, nihilominus cùm illa secuta fuerit in executionem dictæ paternæ voluntatis in dd. Testamento, & Codicillis expressæ, ac ibidem per extensum relatæ, intelligeretur restricta ad stabilla tantùm, iuxtà dictã Testatoris dispositionẽ; Actus
65 enim factus in executionem alicuius dispositionis ab illa recipit interpretationẽ; Gloss. *in l. quædam mulier, verbo sufficiebat, ff. de rei vindicat.*, Rot. *dec. 172. nu. 12. par. 4. tom. 2. & dec. 185. nu. 25. par. 19. rec.*
Quidquam non releuante, quòd sicuti ex mobilibus, &c. licita erat detractio legittimæ D. Gulielmo, ità & ista deberetur D. Thomæ altero Testatoris filio, vt pro parte d. D. Iacobi oretenus obijciebatur. Quia (omisso, quòd istud nihil commune habet cũ probatione erroneitatis Causę detractionis legittimæ D. Gulielmi, neenõ quòd non constat d. D. Thomam ex bonis alienari non prohibitis, & sibi per d. D. Profiliam restitutis non fuisse de eius legittima satisfactum) pro responsione sufficiens visum fuit, quòd eum d. D. Testator iure institutionis, & pro omni, & toto eo, quòd d. D. Thomas consequi posset ab eı' hæreditate, eidem, & ipsius contemplatione eius filijs ingentes summas reliquerit, ac d. D. Thomas huiusmodi dispositionem approbauerit vlterius pro dicta legitima quidquam petere non poterat, vt superiùs probauimus num. 44.

Quò verò ad dotes, & extradotalia matris d. D. Gulielmi, eidem vt supra in mobilibus debita, verum nõ est illius actionẽ remansisse extinctã per aditionẽ paternæ hæreditatis, ideòq. istam quoque causam in transactione expressam erroneã fuisse.

Quia cùm dictus D. Gulielmus fuerit fideicommisso vniuersali grauatus, etiam non confecto Inuentario, illius credita de-
66 ducere poterat, Card de Luc. *de detract. discur. 25. nu. 9. & discur. 31. nu. 13.* Rocc. *respons. 97. nu. 21. tom. 2.*

Minusq. erroneam credidimus prætensionem dotium, & extradotalium d. D. Profilię descriptã inter causas dictæ transactionis, non obstante, quod diceretur huiusmodi creditum extinctum, stàtim ac dicta D. Profilia hęreditatem d. D. Gulielmi illius debitoris adiuit.

Quia ad substinendam d. transactionẽ, pro qua, vt dixi, omnis possibilis interpretatio fieri debet, animaduersum fuit, Transigentes in ea asseruisse, quòd bona d. D. Auditoris Flauij, remanebant obligata pro dotibus, & extradotalibus d. D. Profiliæ. ideoq. d. D. Iacobo erroneũ hoc esse alleganti incumbebat onus probandi d. Bona nõ esse prædd. Creditis affecta, cũ exclusione contrariæ possibilitatis, quod tùm nullatenus iustificauit, nisi allegãdo quòd huiusmodi debita (de quibus nullum apparet Instrumentum) regulariter spectant ad virum, & quòd licet etiam D. Auditor Flauius pro illis se obligauisset illius obligatio esset tantùm subsidaria, Barbos. *in l. si cum dotem, §. transgrediamur nu. 34. ff. solut. matrim.* De Luc. *d. dot. disc. 172. nu. 18.* ex quibus inferebat, quod cũ debitor principalis esset d. D. Gulielmus, actio competens d. D. Profilię mediante aditione illius hæreditatis remanserit ex-

Kkkk 2 tincta

nullatenus allegari potest, *l. secunda*, §. *seruius autem*, *ff. de origin. Iur.*, *&* *l. Domitius*
73 27. *ff. de Testam.*, Rot. *decis.* 11. *num.* 2. *post*
Galles. *de restitut. in integr.*, *&* *decis.* 637.
nu. 5. *coram Cerro*, & præsumi non debet,
Tusch: *litt. E. conclus.* 320. *num.* 1., adeovt
pro validitate dictæ transactionis locum
potius habere valeat conclusio, quòd scilicet
transactio inita scienter super falsa
74 causa pretextu erroris retractari nequeat,
vt est Text. *in l. si ex falsis in fin.*, *Cod. de transact.*, Imol. *cons. pr. num.* 10. vbi quod
probato errore etiam per euidentiam facti,
confessio scienter facta super falso deber
substineri. Bertazzol. *cons. ciuil.* 53. *nu.*
24 Cyriac. *controu.* 586. *num.* 71., Reuert.
dec. 540. *nu.* 2. *in fin. vers. Tandem*, vbi adducit
rationem, &c. talis error iuris non
attēditur ad transactionē rescindendā, nisi
vlterius probetur ex eo oriri enormissimā
læsionem habito respectu ad dubium litis
euentum, & expensas, ad quem effectum
articulari, & probari debuisset, quod cuētus
Litis circa dictum Articulum esset parum
dubius, & solùm tanti æstimandus,
75 vt seclusa illius æstimatione, nihilominus
resultaret læsio ænormissima, vt latè tradit
Decian. *cons* 56. *nu.* 72. *& seqq. lib.* 4.,
vbi dicit, quòd Procuratores allegantes
læsionem, in hoc cauti esse debent, & quāvis
difficilis sit modus probandi talem valorem
spei, & dubij litis euentus, tamen
omninò probandus est, aliàs succumbet,
qui huiusmodi læsionem allegat; & post
alios punctualiter obseruat Caluin. *de aquit. lib. pr. cap.* 64. *nu.* 145. *&* 146.

Neq. enim erronea dici potest d. transactio
ex eo, quod d. D. Thomas receperit
Bestiamina tanquam sibi relicta à D.
Gulielmo eius fratre, cùm tamen essent
propria, vti de Bonis subiectis fideicommisso
d. D. Aud. Flauij, quia in Actis non
constat dd. Bestiamina fuisse in Bonis d.
D. Auditoris Flauij, quinimò pluribus modis
poterant esse propria d D Gulielmi, vt
pura empta proprijs eius pecunijs viuente
adhuc, vel mortuo d. D. eius Patre.
Et quaten⁹ etiā fuissēt in bonis d D. Aud.
Flauij adhuc propria effecta dici poterant
d. D. Gulielmi illius vniuersalis heredis,
vel quia valdè dubitari potest, an dd. Bestiamina,
cæteraq; mobilia subiecta essēt
d. fideicommisso, non obstante, quòd institutio
hæredis sit vniuersalis, & talis cēseri
debeat substitutio, attentis verbis restrictiuis
in substitutione adiectis, quæ eādem
substitutionem in stabilibus tantùm
factam fuisse suadent, ibi, *di modo che non potendosi conseruare i Beni Stabili nella per-*
72 *sona, è linea masculina, &c. di detto Sign. Guglielmo, si conseruino almeno nella linea, e descendenza masculina, &c. di detto Sign. Tomaso*, per traditis ex Tomiol. *cons.* 51.
num. 12. *& seqq.*, *& cons.* 52. *per tot. par. pr.*
vel quia ratione eius detractionū, saltē super
mobilibus, vt supra sibi competentiū
eadem bestiamina propria facere, & de eis
disponere poterat.

Vltima exceptio ex capite prætensæ læsionis
contra d. transactionem à d. D. Actore
opposita faciliùs fuit reiecta, quia cū
ex Instrumento transactionis, neq; aliundè
appareat quin, & quantum fuerit hinc indè
receptum, & remissum, & quanti valoris
fuerint prætensiones d. D. Profiliæ, imò
ferè impossibile sit, quòd huiusmodi probatio
fieri possit, dùm in dicto Instrumēto
dicitur d. retentionem mobilium, &c. D.
Profiliæ fuisse concessam, nedum ex causis
in eo expressis, sed etiam ex alijs mo-
77 uentibus animum d. D. Thomæ, vt per
Merlin. *decis.* 192. *nu.* 13. nulla læsio pro-
78 bata dici potest: Rot. in terminis *dec.* 687.
nu. 9. 10., *&* 12. *par.* 18. *recent.*

Præcipuè quia huiusmodi læsionis probatio
fieri debuisset, nedū habito respectu
ad dubiū litis euentū, cuiuscūq; pretēsio-
79 nis in trāsactione deductæ, sed ad totū cōtractum,
& cæteras causas in eo contētas,
Vbald. *decis.* 322. *nu.* 2., vbi quod læsio nō
debet metiri ex defectu vnius, vel alterius
causæ transactionis, D. Vrceol. *d. tractat. quæst.* 94. *nu.* 36. Et ad euitandam læsionē
in trāsactione sufficit quid modicum da-
80 tum, aut remissum, Merlin. *decis.* 163. *nu.*
14. Vbag *decis.* 29. *num.* 16. etiam pro re
magni valoris, Gob. *cons.* 130. *nu.* 48.
Iste autē solus probationis defectus in hac
parte pro fundamento nostræ decisionis
sufficeret absq; vlteriori examine singulorum
capitum læsionis à d. D. Iacobo allegatorum.

Verumtamen ex abundanti dicimus nō
subsistere læsionem deductam, ex eo quòd
in transactione nulla ratio habita fuerit
obligationis reddendi rationes administrationis
bonorum Paternorum, ad quam
81 d. D. Guglielmus teneri dicebatur, vt per
Abb. *cons.* 12. *lib. pr. in tertio dub.* quem sequuntur
Pinell. *in l. pr. C. de bon. matern. par.* 2. *nu* 39., Parlador. *rer. quotid. lib.* 1.
cap. 19. *nu.* 2. 3. *&* 4. Borgnin. *decis.* 11. *nu.* 36.
par. 2.

*par.*2. Munnoz. *de ratiocin. cap.* 3. *num.*17.
Rodriquez *de concurs. credit, quæst.* 1. *art*
4. *nu.*87.
Quia non constat saltem plenè, & con-
cludenter de dicta prætensa generali bo-
norum administratione; Primus enim Te-
stis à d. D.Iacobo inductus super secundo
articulo deponit, *Che crede sia vero, mà*
82 *non saperlo di certa scienza*, ideòq; non so-
lum non probat, sed nec propriè dicitur
Testis, Rot. *dec.*147. *num.*1. *par.*18 *recent.*
Secundus in causa scientiæ de d. admini-
stratione D.Gulielmi, solummodo testatur
*per hauerne più volte discorso seco in occasio-
ne di Coltiuatione*, & quoad d. qualitatem
administrationis generalis tanquam de
credulitate deponens pariter eandem su-
per adductam exceptionem, & insuper tã-
quam vnicus de cõfessione extraiudiciali
attestans, pariter nullum gradum proba-
tionis constituit, Mascard. *de probat. concl.*
347. *nu.*29.*&* 30. Buratt. *dec.* 341. *num.*2.
Tertius verò vltrà exceptionem antiqui
actualis famulatus, & modernæ familia-
ritatis, quam habet in domo d. *D.* Iacobi,
vt ipse fatetur, simpliciter asserit, quod
d. *D.*Gulielmus tractabat negocia Patris,
dùm iste Florentiæ morabatur, & quolibet
anno eidem transmittebat notulam semi-
num, ac messium, nescire autem quid in-
ter eos circa hoc secutum fuerit, vndè ex
dd. Testibus desumi nequit qualitas dicta
administrationis, præsertim quia dicti vl-
timi duo Testes affirmant in Bonis d. *D.*
Auditoris Flauij extitisse Villicum, vulgò
il Fattore stipendiatum, & per consequens
non probata qualitate generalis admini-
strationis, quæ semper remanet exclusa,
84 quoties possibile est, quod d. *D.* Auditor
Flauius per se, vel per alios plura alia ges-
serit, Rot. *decis* 341. *post consil. Farinacc.*,
Caualer. *decis.*412. *ante nu.* 1. *relat.* per
Tondut. *resolut. Ciuil.*58. *nu.*8., d. *D.* Pro-
filia de administratis à *D.* Gulielmo ra-
tionem reddere non tenebatur, nisi proba-
to, quid, & quantum ad eius manus per-
uenerit, vt distinguendo inter administra-
tionem generalem, & particularem tradũt
85 Soccin. *cons.*24. *nu.*33. *vol.pr.* Cyriac. *con-
trou.*29. *nu.*12, 13., *&* *controu.*504. *nu.* 70.
71., Munnoz. *de ratiocin. cap.*4. *num.*17.
Tondut. *resolut ciuil.*98. *num.*4., Caualer.
*dec.*98. *nu.*4. vbi etiam, quod administra-
tio non probatur ex eo, quod quis dixit
d'hauer maneggiato la robba .
Insuper quamuis enim probata fuisset
asserta generalis administratio d. *D.* Gu-
lielmi, nihilominùs cùm inter Patrem, &
86 Filium in eius potestate existentem, nulla
ciuilis obligatio oriri valeat, argumento
Text. *in l.Serui, & Filij, ff. de furt.*, Pascal.
*de patr. potest. cap.*4. *nu.*2. *& per tot.* Reddi-
tio rationis, quę exigitur à fratribus de
administratis viuente Patre ab altero fra-
tre, ideò solùm fieri debet, vel adhoc, ut
illud, quod ex substantia Paterna penes
dictum fratrẽ de tempore mortis Patris
superesse constet tanquam peculium pro-
fectitium in diuisione conferre, seù dedu-
cere debeat, & in his terminis loquitur
Abb. dictæ opinionis Antesignanus, vt vi-
dere est *d.cons.*12. *sub nu.*5., vel ad effectũ,
87 vt cum suis detractionibus, & creditis il-
lud componere debeat. vt optimè tradit
Gomes. *ad l.Tauri* 29. *sub nu.*25., Micha-
lor. *de fratrib. par.* 1. *cap.* 32. *nu.*8., & benè
colligitur ex *d.cons.* Abb. 12. *sub d. num.*5.
vers. Tertius casus est.
Cœterùm, quod filius bona fide, Patre
sciente, & non contradicente consumpsit,
88 nec conferre, neq; imputare tenetur, Mi-
chalor. *de fratrib. par.* 1. *cap.* 32. *nu.*9. Pe-
regrin. *cons.*92. *nu.*3 Surd. *de aliment. tit.*9.
*quæst.*20. *nu.*22. Gratian. *discept.*649. *nu.*9.
Plura autem suadent, saltem ad exclu-
sionem prætensę enormissimæ lesionis, nõ
solùm possibile, sed & admodum verisi-
mile esse redditus bonorum d. *D.* Audito-
ris Flauij à d. *D.* Guglielmo bona fide, ac
Patre permittente, fuisse consumptos, vel
in eiusdem Patris vtilitatem, & commodũ
conuersos, cùm prædicti Testes deponãt,
quòd d. *D.* Guglielmus notabiles fecit ex-
pensas in dd. bonis, & præsertim in Pala-
tio, & Viridario Tusi, in cuius edificio,
etiam proprias pecunias erogauit, & quod
transmittebat d. *D.* Auditori, ut dicunt
Grascias pro eius domo necessarias, itéq;
ex Epistolis tertij Testis, iuncta eius de-
positione deducitur à d. *D.* Gulielmo trã-
missas fuisse ad d. *D.* Auditorem plures
pecuniarum summas, ipsumq; *D.* Audito-
rem exigere solere fructus Locorum Mõ-
tium ad d. *D.* Profiliam spectantium, Ob-
seruando insuper, quòd d. *D.* Auditor de
tempore prætensæ administrationis d. *D.*
Gulielmi emit Tenutam Basciani ascen-
dentem ad plura miliaria scutorum, soluit
plusquàm scutos sex mille pro debitis d.
D. Thomæ, vt legitur in eius Testamento,
plures, ac notabiles expensas fecit pro fi-
lijs d. *D.* Thomæ, vt colligitur ex dictis
Epi-

Epistolis, suamq; Domum Florentię cum Rheda,& famulis honorificè apertam retinebat eodem tempore, quo D. Gulielmus Senis alteram domum,& quidem post contractum matrimonium pariter, cum Rheda apertam habebat; Ex quibus omnibus simul iunctis, & consideratis redditibus, & lucris d. D. Auditoris Flauij, quãtumvis omnia plenè probata dici nõ possent, maxima tamen in nostra mente remansit hesitatio (sufficiens ad excludendã probationem prætensi erroris, & læsionis, vt sæpiùs dixi) quòd ex asserta administratione ingens reliquatus, vt prætendebatur superesse potuerit, & tanto magis, quia ex depositione eiusdem tertij Testis apparet aliquando d. D. Auditorem transmisse pecuniam d. D. Gulielmo pro eius domesticis indigentijs, & præcipuè scuta quingentas, quando ipse fuit creatus Rector Metropolitanę, necnon d. D. Auditorem pro soluendis scutis mille D. Physico Barbi vendidisse aliqua mobilia, & mutuo accepisse à Banco Dominorũ Galli Florentiæ scutos 497. quæ vtiq; verosimiliter non fecisset, si penes d. D. Gulielmũ ex redditibus eius Bonorum ingentes sũmas extare sciuisset, maximè quia idem tertius Testis intimus famulus d. D. Auditoris, & de eius negocijs, vt profitetur benè informatus asserit, quòd si d. D. Auditor non fuisset satisfactus de administratione d. D. Gulielmi, illam eidem abstulisset.

Ac tandem circa hoc cessauit omnis scrupulus ex eo, quod non solum probatũ non fuit in dicto Instrumento transactionis prætermissam fuisse considerationem dictæ administrationis, eiusq; reliquatus, qui in restitutione fideicommissi venire debuisse prætenditur, sed potiùs ex quietatione generali in eodem Instrumento adiecta contrarium elicitur, ibi, *Confessò alla detta Sig. Profilia hauer riceuuto tutta la detta eredità, e restitutione di tutti i beni sottoposti al fidecommisso*, & inferius, *quietò, liberò, & assoluè detta Sig. Profilia da tutto quello, che dalla medesima per le cause sopradette, e per occasione di esse, ò di alcune di esse in qualsiuoglia modo, & in qualsiuoglia maniera potesse domandare, ò pretendere, &c anco mediante l'Aquiliana stipulatione, &c. Cassando, &c. E particolarmente li suddetti Testamenti nelle parti però solamente, &c.* Etenim si istud ius exigendi d. redditionem rationis, seu reliquatus in dicto fideicommisso continebatur, proculdubio tanquam ius connexum, & dependens à dicto fideicommisso restituto mediante d. generali quietantia, & confessione de recepto, extinctum remãsit, ex latè traditis per Card. de Luc. *de credit. disc.* 124. *nu.* 4. & alios relatos à D.
89 Vrceol. *de transact. quæst.* 81. *num.* 1. 2. *& seq.*, *& præcipue nu.* 11.

In facto corruente replicatione, quòd dicta generalis restitutio, hæreditatis, & fideicommissi restricta videatur solùmmodo ad mobilia, & bestiamina in fine d. Instrumenti inuentariata.

Quia rotundis litteris legitur in dicto Instrumento prædicta mobilia, ac bestiamina inuentariata restituta fuisse à d. D. Profilia vigore Testamenti D. Gulielmi, tanquam diuersa, & vltra bona fideicommissi d. D. Auditoris Flauij, vt patet ex dicto Instrumento, ibi. *E così restituire à detta Sig. Tom'so, &c. l'Eredità di detto Sig. suo Padre, e li beni dal medesimo sottoposti à fideicommisso, e consegnarli di detti bestiami, e mobili descritti nell'allegato Inuentario, e sottoposti al medesimo fideicommisso dal detto Sig. Guglielmo*, & clariùs infra, *d. Sig. Profilia restituì, &c. tutta l'Eredità di detto Sig. Auditore Flauio, &c. Et in oltre al medesimo consegnò tutti li Bestiami, &c. descritti nell'allegato Inuentario.* Dictio enim
90 *In oltre*, diuersit item à præcedentibus significat, Barbos. *diction.* 166. *nu.* 2. *&* 3.

Ex quibus benè fundatam credimus dictam nostram sententiam, tantò magis si pro coronide addatur verosimile haud esse, quòd d. D. Thomas Vir Nobilis Iurisperitus, in senescenti ætate constitutus, & in Muneribus Publicis versatus, con-
91 trahendo cum Nobili Vidua, quę potius ob infirmitatem sexus, quoad ignorãtiam Iuris minori æquiparatur. Galles. *de restit. in integr. cap.* 8. *nu.* 265. in facto, & in iure fuerit, vt prætenditur tàm euidenter deceptùs, & ænormissimè læsus. Inuerisimilitudo enim omnem sæpè destruit probationem, & quod est inuerisimile attendi
92 non debet. Rot. *dec.* 7. *nu.* 5. *&* 6. *& decis.* 262. *nu.* 5. *par.* 11., *decis.* 381. *nu.* 4. *& dec* 443. *nu.* 13. *par.* 13. *recent.*

Vtramque Partem tamen ab expensis absoluimus ob iustam litigandi causam,
93 Gratian. *disceptat.* 795. *nu.* 38. Cyriac. *contr.* 61. *nu.* 17. quàm d. D. Iacobo saltem præbuisse putauimus doctissima Cõsilia pro eo edita ab Eruditissimis, ac Celeberrimis.

DD

DD.mei, Germanico Ptolomæi Patritio, & Vicario Generali Senensi, & Aloysio Mansio Patritio, & Aduocato Lucensi,
94 quos Rota nostra summopere veneratur, vt per Caball. *consil. decisiu.* 22.*in fin.*, *&* *cons.*113.*in fin. vol.*1.

Et ita,&c. Vtraq. Parte,&c. Ad laudem DEI, & Beatissimæ Virginis MARIAE, &c.

Franciscus Albericus Galeottus Prat.& Rel.
Andreas Poltrius Gener. Aud.& Iud.Subrog.
Ioannes Vrceolus Rota Auditor.

RESPONSIO DECISIONI
ROTÆ SENENSIS
Supra Impressæ.

SVMMARIVM.

1 *Quæ requirantur ad validitatem transactionis.*
2 *Timor solus futuræ Litis an sufficiat ad validitatem transactionis, & qualis esse debeat.* 3. 4.
5 *Ex assertione transigentium litium timor non probatur.*
6 *Transactio super re clara nulla est.*
7 *Transactionis validitatem asserens probare tenetur veritatem prætensionum, pro quibus transegit.*
8 *Fideicommissarius an super rebus fideicommissi transigere valeat.*
9 *Indirectè fieri non valet, quod directè prohibetur.*
10 *Sub vna conditione concessum sub contraria negatum dicitur.*
11 *Clausula* in ogni caso *conditionē importat.*
12 *Idem est scire, vel scire debere, cum agitur de lucro captando.*
13 *Per errorem Iuris, aut facti transactio inita nullius est validitatis.*
14 *Possibilitas facti non prodest, si non probetur.*
15 *Causa finalis transactionis si detegatur non vera, transactio rescinditur.*
16 *Iuris ignorantia in lucris captandis mulieri non prodest.*
17 *Transactio super bonis alienis, vel super quibus transigens tantum vsumfructum habebat, cautius est agenda.*
18 *Transactio facta à fideicommissario substituto non officit, nisi in fideicommissi vtilitatem clarè redundet, & quando fideicommissario permissa sit.* 19.20.
20 *Si causa transactionis partim veræ sint, partim autē falsæ, an transactio sustineatur.*
21 *An recessus à lite sit sufficiens, absq. eo quod aliquid detur, ad sustinendam transactionem.*
22 *Cum nihil datum fuit, an dicatur enormissima læsio in transactione interuenta.*
23 *Læsio in transactione quomodo, & ex quibus probetur.*
24 *Rescissio transactionis, quæ peti poterat à transigente, ab eius hærede quoq. peti potest.* 25.
26 *Iuramento, vel alijs clausulis nō obstantibus peti potest transactionis rescissio.*

Agitur de eadem transactionis inualiditate, de qua in duabus proximè præcedentibus Consultationibus actum fuit.

ADSIT DEVS.

CONSVLTAT. CCCCC LXXX.

VAlidam, & propterea seruandam fore transactionem inter D. Thomam fideicommissariū substitutum, & D. Profiliam grauati hæredem initam declarauit Rota Senensis, quia, vt in decisione supra impressa, quam prodidit, eruditisima dixit, eam reperisse tribus ijs requisitis sufficienter munitam, in quibus huiusmodi transactionum firmitas, & substantia consistere debet, supponendo nempè, quod licet aliqua lis tunc verè non penderet inter hæredem, & fideicommissarium transigentes, timor nihilominus futuræ litis immineret; Et quod super re, prętēsionibusq. hæredis aduersus fideicommissi bona valdè dubijs transactum fuerit, & quod tandem ex ea vnusquisque transigentium aliquid alteri remiserit, & inuicem receperit; In quibus tanquam in facto, & in iure veris suppositis rationibus locata sunt totius decisionis fundamenta.

Et merito quidem, vti doctissimè in eadem decisione Excell. D. Mei comprobare Iuris autoritate nituntur, si eorumdem requisitorum veritas ex facto manifesta fieret; Verùm quia potiùs è contra cuncta defecisse ipsius facti series attente reuoluta demonstrat, ideò non mirum, si quoq.

quoque ipsemet transactionis prætextus agenti modo fideicommissario pro integra rerum fideicommissariarũ restitutione no n obstet, quod neq. decisio diffitetur; Clara nimis enim sunt Iuris nostri præcepta, & omnium Iurisconsultatum moni-
1 ta, quæ leguntur, *in l. sub pratextu* 19. & *in l. transactio* 39 *C. de transact.*, & ibi DD. omnes, & latiùs repetunt Mantic. *de tacit. lib.* 26. *tit. pr. nu.* 20. 21. Cancer. *var. resol. lib.* 1. *cap.* 13. *nu.* 38. Andrcol. *controu.* 134. *sub nu.* 115., & Rota Rom. *dec.* 271. *nu.* 21. *par.* 6., & *dec.* 34. *nu.* 5. *par.* 7. *recent.*

De veritate igitur cõclusionis, & quod de necessitate Iuris cõcurrere insimul debeant pendentia, vel imminentia litis, res, & questio dubia, & reciproca remissio, vel datio, vt contractus nomen, & effectũ sortiatur transactionis, nemo dubitat, & insimul ipsamet decisio Sapientissimè cõcedit. Verùm omnium prædictorum verificationem sufficiẽter in re præsenti probatũ esse, decisio prætendit; Nos autem è contra singulorum eorum defectum credidimus, ex tota transacti facti serie clare apparere, prout euidenti demonstratione hæc legentibus insinuare parati sumus, ex qua probatione sententiæ pariter iniustitiam sua naturali vi emergere, vnicuiq. patebit.

Fatentur autem Excell. Dñi in primis, nullam tũc fuisse motam in Iudicio litem inter D. Thomam fideicommissarium, & D. Prosiliam grauati hæredem eo temporis momento, cum fuit asserta stipulata trãsactio; Attamen, vt i *nu.* 10. subdunt, cum dicta transactio sequuta fuerit ob timorẽ futuræ litis, huiusmodi timor pro transactionis validitate satis fuerit ex autoritatibus ibi D. Vrceoli, & Valeroni de tran-
2 sactionibus agentiũ adductis: ex textu *legis secunda, C. de transact.* vbi *propter timorem litis transactione interposita rectè cautam pecuniam*, inquit Imperator. Aduertendum tamen erat, vt omnes eamdem legem explicantes aduertunt, quod non ideò pro transactionis validitate sola sufficit suspicio, siue absque insta ratione præsumpta occasio dubitandi, prout notãt *in l. sub pratextu C. eod.*, & Glossa *in l. Post rem iudicatam ff. eod.*, & probare videtur etiam textus *in l. Cum hi, §. si cum his, ff. de transact.*, & ibi Castrens. *in §. Transa-*
3 *ctiones nu.* 5. & præcipuè Dec. ait, intelligi debere de timore litis quodamodo instantis, & in potentia propinqua, & idẽ Dec. *cons.* 51. *sub nu.* 2. clariùs ait, quod non sufficit quilibet assertus timor, seu suspicio patiendæ litis, nàm timor iste debet esse iustus, & probabilis, quia nempè eidem liti causam præbere posset Iustitiæ, & Iuris autoritas, si enim timeretur, quod Aduersarius, quamuis absq. iuris assistentia litem esset de facto, & peruersa voluntatem moturus, huiusmodi generis timor non approbatur à legibus, vt transactioni stabilitatis, & irreuocabilitatis imprimatur fomentum; nàm, vt ait iterum idem
2 Dec. *in d. l.* 2. *C. de transact.* ea, quæ de facto fiunt, non sunt apud Legislatorem in consideratione; Et ideò sic distinguendũ est; Aut lis, & controuersia timetur super veritate facti, cum alter ex transigentibus illud diuersimode supponit ab altero, ex qua facti diuersitate diuersitas quoq. iuris oritur, & tunc timor huiusmodi litis Iuridicã fortè suggerere potuit transactionis causã; Aut verò timor est litis mouẽdæ de facto, & de prætensione dispositioni Iuris aduersa, & de hoc timore leges, nec Doctores intelligunt, vt transigendi legitimũ præstet fideicommissario prætextum, cum attendi non debeat, quod de facto tentari potest, nunquam enim sic timor litis deficeret, sed quod de iure fieri potest, & permittitur, alias inanis prorsus euaderet ista quæstio, qualis timor futuræ litis sufficeret, ut in transactionem descenderet fideicommissarius, vt animaduertit Natta *cons.* 543. *nu* 36. 37., & facilis præstaretur aditus alienandi fideicommissi bona, si quilibet incussus à propria, & vana appræhensione timor, aut fortè etiam, vt expensis, & labori parceret pro suscipienda fideicommissi defensione necessarijs, & solus comminatæ licet absque iuris fundamento litis timor appræhensus sufficeret, ad conualidandam alienationem interpositæ transactionis nomine, & velamine factam, quod comprobauit Rota Rom. *in decis.* 34 *par.* 8. *recent. sub nu. pr.*, vbi specificè ibi determinatur, idcò cessasse fundamentum transactionis, quia cum fuisset ille timor iniustæ litis, non poterat ideo eius vice equipollere sola suspicio, aut præsumpta occasio dubitandi, &c. Et propterea patens est, nihil vrgere autoritates hic in contrarium in decisione adductas, quia Rota Rom. præcipuè *in dec.* 146. *nu.* 8. *par.* 8. *recent.* verùm est, asserere, litis timorẽ sufficere, sed hoc firmat in casu, in quo timor erat certus,

& non vnius, sed plurium etiam litium, cum enim controuerterentur inuicem de successione in hæreditate, cuius bona reperiebantur possessa per tertios, & ab ijs vindicari nonnisi cum graui dispendio ab hærede debuerant, Imò cum altero iam pendebat incępta lis, satiùs, & sibi commodius alter ex hæredibus iudicauit super eadem hæreditate cum altero hęrede transigere, & certam pecuniæ quantitatē sine alia litium substinendarum molestia accipere, quam cum spe maioris in futurum quantitatis incerto litis euentui consequendæ certis litium vexationibus in præsens se subijcere, & hic quidē est probabilis, & verùs litium timor, qui legitimā causā transactioni præbet, & de quo etiam loquūtur. Valeron. & Vrceol. locis in decis. indicatis, qui præcipuè *d. quæst. 2.* omnia antea dicta *num. 42.* moderatur, & declarat his præcisis verbis. *Intellige tamen hæc omnia, &c. quando lis, vel eius timor est vere probabilis, & quodammodo instans, & in potentia proxima, non vero confictus, aut ex leuitate cogitatus, seu colorate propositus*. Et sic in casu Bondeni in sua *colluctat. 2. par. 2. nu 81.*, vbi citatur, emanauerat transactio ad euitandas iam incęptas, & inter ipsos transigentes iam motas, & tunc pendentes lites. & idcircò ratio finalis illius transactionis ea fuit, (vti *nu. 80.* explicat) *quam vlterior litium inter partes vertentium timor suggessit*; Vndè huiusmodi probabilem, & sufficientem ad legittimè transigendum litium timorē, deducendum esse, vnanimiter omnes concludunt, aut ex lite iam mota, vel imminenti, vel saltem probabiliter pro hæreditatis consequutione omniū iudicio necessario subeunda, et propterea etiamsi fuisset à transigētibus in prohęmio trāsactionis explicitus litiū timor, & quod ex eo ad transactionē deuenerūt, (de quo tū nec in ipso prohęmio, nec alibi in toto Instrumēto nostro vllū verbū fuit habitū,) si tamen aliundè postea non probetur litis imminentis timor ex tali partium assertione non præsumitur neq. concludi-
5 tur, vti trad. Dec. *cons. 351. num. 2.* Natta *d. cons. 543. nu. 33. 34* Menoch. *cons. 1158, nu. 2. 3.* Surd *dec 132. nu. 19 20.* cum alijs recensitis *in d. decis. 146 par. 8. sub num 8. vers. Et licet quod hunc timorem litis, &c.* & latius apud Vrceol. *d. quæst. 2. nu 70. 71. & seq.* Aliàs enim, si huiusmodi transigētium assertionibus præstare fidē sufficeret, facilè eueniret, hunc à lege requisitū litis timorem in medium deducere, & sic litem licet confictam supponere, & hac conficta lite transigendo legem eludere, vt animaduertit inter alios Dec. *d. cons. 351. sub nu. 3. vers. Et confirmatur.* Nullum autem Thomas tunc habuit litium mouēdarum timorem, cum in asserta transactione illum non expresserit, vti verisimile est, expressisse, & ipsam D. Profiliam saltē vt sibi magis caueret, & maiori stabilitate res tanti sui commodi, & lucri perficeretur, exprimi à Notario curasset, si verè aliquis tūc adfuisset iustæ litis mouendæ timor; Verùm ad dictam transactionem descendit, quia fortè credidit assertas D. Profiliæ prętensiones facti veritatem continere, aut Iuris habere assistētiam, vel quia fortè etiamsi eas iuri cognouerit aduersas, nihilominus omnes gratis remittere, & condonare, licet cum fideicommissi detrimento voluerit, quod de re aliena facere non potuit; Vndè eo litis timore ex facti qualitate, aut ex transigentium confessione, aut aliundè in hoc Iudicio minimè probato, sequitur necessario dicendum, primū abesse à prętensa transactione, necessariumq. requisitum, & propterea inualidum omnino eandem transactionem fuisse ex *d. l. 2. & l. sub prætextu, C. de transact.* Dec. *cons. 351. nu. 3. vers. Et in hoc est, &c.* Surd. *dec. 132. nu. 19.* cum, vti pro indubitato firmat D. Vrceolus *in d. suo tractatu quæst. 2. n. 70. Litis enim timor est de substantia trāsactionis.*)

Multò verò magis alias dixi transactionis assertæ nullitatē insurgere ex eo, quia non modo super assertis prætēsionibus D. Profiliæ in Iure dubijs, sed clarissimè potiùs ab omni iure aduersus eam definitis à fideicommissario transactum est, cedendo, & dimittendo eidem plura fideicommissi bona, & substantias sub prætextu recompensationis eorum, quæ sibi à fideicommittente Auditore Flauio, & instituto ab eo fideicommisso licet facti veritate, & iuris autoritate resistente sibi debita fore supposuit; Et propterea cum super re omninò clara, & super prætensionibus indubitato D. Profiliæ nullo fundamento iuris innixis transactio stipulata fuerit, euidens eius nullitas euitari non potest, cum super re tantum dubia facta
6 substineatur, super re vero certa, & non dubia nullius esse momenti, satis percipiatur ex *l. pr. ff. de transact., & d. l. 2. & l. si causa cognita, ff eod.* & super ijs comuniter scribentes Soce. Iun. *cons. 144. nu. 16. vers.*

vol. 1. Alba *cons.* 80. *nu.* 1. *& seq.* Menoch *d. cons.* 1158. *nu.* 2. 3. 4. & benè ait Mantic. *de tacit. & ambig. lib.* 26. *tit.* 1. *num.* 15, quod si quis, licet pro eo res clara sit, nihilominus vt ab iniusta vexatione liberetur, in transactionem descendit, censeri debet ex turpi causa facta transactio, nulliusque propterea est momenti, & repeti potest, quod ex ea datum fuit, prout etiã Bellon. Iun. *cons.* 79. *num.* 3. concludit, quod transactio super re, de qua lis probabiliter moueri non poterat, arguit euidentem calumniam, propter quam redditur ipso Iure nulla, quia tunc euidenter dignoscitur, vti ratiocinatur Ciarlin. *controu.* 219. *nu.* 9. 10., quod transigens expensarũ timore deuenit ad transactionem, & ideo transactio in aliorum præiudicium non valet, sic etiam Decian *cons.* 56. *nu.* 3. 6. 7. *& seq. lib.* 4. præter relatos ab Vreeolo *d. tract. quæst.* 2. *ex nu.* 11. *& plurib. seq.*

Huiusmodi verò conclusionis veritatẽ Excell. Dñi Mei Auditores agnouerunt, sed, (vt aiunt *nu.* 16. eorum decisionis) *in transactione deducta valdè dubia ijs visa fuerunt, ex infra dicendis*, vt inquiunt. Quæ postea infra, ex *nu.* 53. *& seq.* comprobare aggrediuntur; præmissa in primis in S. *primo scilicet, &c.* Iuris regula, quod allegans errorem, seu falsitatem causæ ad rescissionem transactionis, illam concludentissimis probationibus ostendere debeat, uti supra *nu.* 36. 37. 38. firmasse monent, ad quem effectum, vt addunt, generales Iuris præsumptiones non sufficiunt, licet probatio in negatiua consistat, &c.

Nàm clarè confictæ detractionum, tam Iure legittimæ, quam ex alijs narratis causis prætensiones ex publici Instrumenti indubitata fide nullius subsistentiæ detectæ fuerunt. Cum quoad legittimam eam, D. Guglielmo primo hæredi grauato, & ipsius D. Profiliæ Authori in Testamento D. Auditoris Guglielmi Patris deprehenditur fuisse specialiter, & cum Soccini cautela prohibitam, quam prohibitionem ipsum quoque D. Guglielmum per publicum Instrumentum approbauerit, & ei se subiecerit, dici verè nõ potest, vt in decisione asseritur, quod falsitas huius præcipuę causę ex generalibus tantum coniecturis, & præsumptionibus probata sit per Actorem ad rescissionem transactionis agentem, verùm quod potiùs perspicuis, liquidis, & concludentissimis probationibus publicorum Instrumentorum munimine fulcitis patẽs, & manifesta reddita fuerit, vti D. Auditores desiderarunt, & de iure necessarium quoq. in decisione dixerunt. Prout è cõtra assertæ subsidiarię fideicommissi pro dotium, & extradotalium simul eiusdem D. Profiliæ restitutione, & assertorum meliorationum obligationis eiusdem D. Guglielmi veritatem nullo modo D. Profilia, nec ante, nec tempore transactionis, et, quod magis est, nec minus in præsenti Iudicio probauerit, imò nec probare tẽtauerit, sequitur, quod asserto transactionis clypeo ab iniusta retentione bonorũ fideicommissi se defendere nullo pacto valeat; Sicut enim ambigi non potest, & ipsamet decisio non diffitetur, quod si eæ D. Profilię prætensiones veræ non fuissent, nequaquam sub earum prętextu bona aliqua fideicommissi à fideicommissario ei dimitti poterant; vndè pro earũ veritate probanda, totum pondus exceptæ modo ab ea transactionis consistat; Ita quoque sequitur, quod si eidem transactioni inniti putet, & sub eius prætextu reliquorum bonorum fideicommissi restitutionem denegare velit, onus quoq. habeat annexum probandi veritatem, & subsistentiam eorum iurium, ex quorum simplici assertione bona fideicommissi a fidei. commissario nimis liberaliter obtinuit,
7 aut extorsit, vt in proposito firmant præceteris Barbat. *cons.* 16. *nu.* 3. concludens, quod transactione facta cum fratre, & ei aliqua bonorum portione dimissa cum supposito, quod esset frater, vt asseruerat, si deindè conueniatur ad restituendum acceptum, quia verè postea transigenti constiterit, non esse fratrem non satis esse ipsi tanquam fratri bona sibi data posidenti, & reo conuento se fundare in trãsactione, sed probare ipse debeat fraternitatem, sub cuius prætextu in transactione bona sibi fuere dimissa; et aptius etiã terminis nostris reperitur Zasij *consil.* 18. *vol. pr.* consulens in casu, quo hæres transegerat cum vxore defuncti asserẽte, se viri creditricem ratione dotis, & donationis propter nuptias in certa summa, quam hæres suæ assertioni confisus in parte dotes ei soluendo cum ea transegit; Cum autem postea hæres dubitauerit se deceptum, transactionis rescissionem vna cum restitutione soluti petijt, & quia vxor non probauit in hoc rescissionis Iudicio veritatẽ asserti in transactione cre-

 diti,

diti, prout tenebatur, vt transactio ei prodesset, alias succumbere debeat, quia, ut inquit, ad eam spectabat probare veritatem crediti, super quo est transactum, non autem ad hæredem, probare negatiuam, quod non sit creditum, & Bart. *cons. 90. par. pr.* pariter firmat, quod si conuentus innititur tantum transactionis, vel renunciationis Instrumento, & non vult aliter ostendere veritatem facti, succumbit, quia, vt ait, incumbit parti se fundanti in Instrumento renunciationis, vel transactionis ostendere illius veritatem aliter, quam ex ipso transactionis Instrumento, quando ab altero transigente negatur; cũ satis ei fit dicere, indebite relaxata fuisse, fideicommissi bona, & ait Suarez *alleg. 22. nu. 5.* quod si conuentus pro nullitate, & rescissione transactionis nullas probationes facit sui asserti in transactione crediti, nisi quod soli transactioni, & assertis in ea suam innitur defensionem, clara insurgit calumniosæ transactionis probatio, & in proposito benè ait Natta *cons. 543. nu. 35. 36.*, quod ad substinendam transactionem non sufficit objicere oretenus tãtũmodo proprijs creditũ, quia nihil faciũt verba partiũ ad prætextandã transactionẽ certũ quid afferentiũ, quia patria sunt non dicere, vel dicere, & non probare; & melius Crauett. *cons. 851. nu. 10. 11. & seq.* ait, quod cum Communitas transegerit cum aliquo super immunitate, quam sibi cõpetere asseruerat, si postea ille nullã fecerit de asserta immunitate probationẽ, transactionem dicẽdam esse nullam, quia non sufficit ei, qui bona extorsit, se fundare in transactione, sed tenetur suam intentionem iustificare aliter, quam ex ipsa trãsactione, dicitur. n in euidẽti calumnia, qui scit ius non habere, & nihilominus sub eo prætextu aliquid à transigente obtinuit, & dicitur, quis scire ius non habere, vbi, quod asserit, probare non potest vti ratiocinatur, Zasius *d. cons. 18. sub nu 14. & sub nu 16* & Crauett. *cons. 149 nu. 6.*, et quãuis fideicõmissario aliquãdo super bonis fideicõmissi trãsigere liceat, oportet tñ, vt trãsactionis causa probata, & vera sit, quia
8 nõ est in eius potestate cõtrahere, & transigere volẽtis causas fingere, quando trãsigens est alienare prohibitus, vt in casu præsenti, Et ideo qui in transactione nititur, habet onus annexum probandi caussarum adductarum veritatem, & subsistẽtiam. Osasch. *dec. 171. nu. 12.* Bursatt. *cons. 151. nu. 120. & seq.* Ioseph Ludouic. *concl. pr. tit. de probat. vers. Infertur vero, & vers. Infertur 29.* et in dolo versari dicitur, qui non probat, quod probare tenetur, & per transactionem sub prætextu creditorum, quę non probauit, aliqua bona extorquet. Rim. Sen. *in l. sub prætextu, col. 2. vers. Item nota, C. de transact.* Intriglio l. *de feud. centur. 2. art. 7. num. 69. vers. Fuit etiam*; Qui enim prohibetur alienare, neque transigere potest, quando fideicommissi assertum debitum non est liquidum, & vndique clarum, aliàs facilis inuenta
9 via foret ad alienandum, & indirectè permitteretur, quod directò fieri prohibetur vti percipitur ex *l. nullij*, vbi Gloss. & Bart *ff. de transact. cap. contingit*, vbi Abb. *de transact.* benè Natta *cons. 304. num 8.* Petra *de fideicomm. quæst. 8. nu. 73. & nu. 252. vers. Secunda declaratur, &c.* Fusar. *de subst. t. quæst. 562. nu. 1. 2. 5.* & melius *quæst 708. nu. 13. in fine.* Tantum autẽ abest, quod D. Profilia tam eo transactionis momento, quam postea aliquo tẽpore, & in præsenti Iudicio veritatem assertorum creditorum ostendiderit, quin potiùs de eorum insubsistentia clara, & irrefragabili Iuris autoritate in primis scriptis longè, latèq. fuerit ostensum.

Quam causarum, & creditorum non probatã à D. Profilia veritatem, & ideo eorum insubsistentiam, & falsitatem prẽuidẽtes Exc. Dñi Auditores vitio nullitatis inficere potuisse transactionem prẽfatam, Ideo nu 61. 62. eorum decisionis ex §. *His itaque præmissis, &c.* debitas fuisse pretensas ab hęrede detractiones docere, quantum licuit, aggressi sunt; exordiẽdo in primis à legittima ex persona D. Guglielmi D. Profilię eius hæredi, ut in trãsactione fuit assertum, debita, cuius detractionem negando ab Auditore Guglielmo Patre fuisse filijs suis simpliciter, & indefinite prohibitam, verum, vti subdunt, in bonis stabilibus tantum, non autem in mobilibus, & supellectilibus, quę tantum à Thoma fideicõmissario D. Profilię fuerunt in dicta transactione pro eius sdem legittimę satisfactione dimissa; quàm Testatoris prohibitionem detrahendę legittimę ex bonis stabilibus tantum, non autem ex cœteris bonis mobilibus, rotũdis, vt aiunt, verbis legitur in eo Testamenti capite; *Et acciochè con la conseruatione de' Stabili habbi effetto, & ordinò, che far non si possa alcuna detrattione di essi, &c.*

Nàm

Nàm, vt in primis scriptis indicaui, negari non potest, Testatorem nostrum vniuersale fideicommissum tàm scilicet bonorum stabilium, quam etiam bonorum, & rerum omnium mobilium constituere voluisse, vti pluries fatetur eadem Dña Profilia in asserto transactionis Instrumẽto, &c. præsertim in exordio, ibi, *Il Sig. Auditore, &c. in tutti li suoi beni suo Erede vniuersale instituì, &c. il Sig. Guglielmo, &c. & al medesimo, &c. sostituì il Sig. Tomaso, &c.* & infra iterum ibi, *E volendo detta Sig. Profilia, &c. e così restituire à d. Sig. Tomaso l'eredità di detto Sig. Padre*, & paulò post clarius, ibi. *& il d. suo Sig. Tomaso erede, e fideicommissario vniuersale di detto Sig. Auditore Flauio, &c.* & clariùs etiam infra, *La detta Sig. Profilia, &c. restituì al detto Sig. Tomaso, &c. secondo erede, e fideicommissario del detto Sig. Auditore Flauio, &c. tutta l'eredità, e tutti li beni rimasti nell'eredità di detto Sig. Auditore, &c. e da lui sottoposti al detto fedecommisso, &c.* necnon narratę institutionis verba coüincunt, quæ sic se habent, *In tutti gl'altri suoi beni, mobili, & immobili, &c. effetti di qualsiuoglia sorte, &c. suo Erede vniuersale instituì, &c.* quam omnium suorum bonorũ tàm mobilium, tam immobilium fideicõmissariam institutionem, & substitutionem vniuersalem esse iterũ mox etiã declarauit, dùm eiusdẽ vniuersalis factæ ab eo institutionis rationem addere volẽs inquit. *Perche volse i beni da esso Testatore lassati sempre si conseruino nella linea, &c.*, & sic de bonis omnibus indefinite sensisse cum indeterminata *bonorum* expressione, si opus fuisset, iterùm declarauit; Et quamuis postea intuitu solùm conseruationis bonorum stabilium ex eis legittime, & Trebellianicæ detractionem prohibuisse videatur, vt in dicto §. decisionis obijcitur. Fuere tamen alias huic eidem obiecto datę respõsiones desumptæ; tàm ex vario, & confuso disponendi modo à Testatore in tota sua dispositione habito, adeoùt postquã omnia sua bona, & nominatim etiam mobilia in sua linea, & descendentia perpetuo conseruari voluisse enixè declarauerat, in sequentibus eiusdem Testamenti capitibus modo de bonis stabilibus tantùm, modo verò de bonis indefinitè sermonem habuerit; vndè, vt contrarietas, & correctio in mente & dispositione Testatoris euitetur, dicendum est, & interpretati in eo sensu debet eius dispositio, vt quod de bonis stabilibus dixit, de omnibus alijs bonis intellexerit, nominando solum aliquando specialiter bona stabilia, tanquam digniora, & tanquam perpetuæ in eius descendentia conseruationi eorum natura magis apta, quam mobilia, quæ breui etiã cursu temporis deperire solent, non autẽ vt iam antea constitutum etiam in bonis, rebusq. mobilibus fideicommissum ad bona tantum stabilia sese corrigendo restringere voluerit, vt in his terminis animaduertunt Gabr., Gratian., Emin. de Luca, & alij plures in dictis primis meis scriptis in §. *Nam animaduerti in primis, &c.* adducti, quam animaduersionem, qualis qualis sit, nullum vidi meruisse in decisione responsum. Additur etiã modo, quod nullibi, vti supponitur, in Testamento legitur specialiter concessa filijs suis à Testatore facultas huiusmodi legitimæ; Non enim, quia eam prohibuit ex bonis stabilibus detrahi, ideo tamen dici sanè potest, eamdem in bonis mobilibus permisisse; Imò expressam volnntatem Testatoris legittimam prohibendi etiam ex mobilibus depræhenditur ex sequenti capite in decisione etiam *num 62.* relato, in quo dixit Testator. *Et in ogni caso, che fosse necessario farsi alcuna dettratione contro l'espressa dispositione del Testatore, volse farsi ne' mobili.* Si enim Testator non prohibuisset, & sic consequenter permisisset iam (vt in decisione supponitur) detractionem in mobilibus fieri, superfluũ erat, quod in casu tantum necessitatis permitteret vt fieri posset in mobilibus, cũ iam sub supposita simplici permissione tàm casus voluntarius, quam necessarius inclndebatur, verum quia mentis fuit Testatoris simpliciter, & absolutè ex tota sua fideicommissaria hæreditate detractiones legittimæ, & Trebellianicæ prohibere, & iam prohibuisse supposuerit; Ideò à generali sua prohibitione casum præfatum necessitatis excepit, sed illum pariter ad mobilia tantummodo restrinxit, quod, vt dicebam, inane, & superfluum disponere fuisset, si in omni casu in mobilibus detractiones permittere habuisset in animo, vti prætenditur; Nàm facta prohibitione in stabilibus, si sua natura remanebat permissio in mobilibus, vt arguitur, non opus erat in ijs expresse permittere in casu necessitatis, qui iam sub tacita generali, & supposita ex aduerso

u...o permissione cõtinebatur, sed quia fir. mmi i ... stetit Auditoris, quod nullo pacto, nec ex aliquibus hereditatis suę bonis huiusmodi detractiones fierēt; Ideò fuit necesse sub conditione necessitatis tãtum permittere ex mobilibus fieri, vt apertiùs manifestaret id, quod sub dicta conditione concesserat, sub contraria cõditione non necessitatis omnimodò negare voluisse iuxta iuris regulam doctissi-
10 mo Testatori notam, & de qua in *l. Si legatum purè, ff. de adimend. legat. l. legata sub conditione, ff de condit. & demonstr.*, & ibi Scribentes. Quod autem detractiones etiam in mobilibus sub conditione tantũ necessitatis concesserit, præseferunt ea
11 verba; *Et in ogni caso, che fosse necessario, &c.* vti trad. Galganett. *de condit. & demonstr. cap. 89. num. 27.*, & Barbos. *diction 160.* Sed clariùs etiam voluntatem Testatoris, & suppositum ab eo factæ detractionum prohibitionis declarant ea verba in eodē enunciato capite, *& in ogni caso, che fosse necessario farsi alcuna detratione contro l'espressa prohibitione del Testatore, &c.* Supponit igitur hic Testator jam expresśè huiusmodi detractiones prohibuisse, cum id ad oculum demonstret ea clausula potissimum *contro l'espressa prohibitione del Testatore*, vndè conijcitur, quamlibet legittimę, vel Trebellianicæ detractionem iam in mente sua, & in Testamento voluisse expresśè prohibitam esse. Nihil admodũ huiusmodi adeò claræ factæ à Testatore indefinitè quoad omnia sua bona detractionis prohibitioni resistente acutissima DD. Meorum Auditorum in eadem decisione *d. num. 62. 63.* obiecta responsione, quod nempè, cum in his verbis Testator apertè se referat ad supra expressam prohibitionem ad stabilia restrictam, interpretatio fieri non debeat, vt in referente plusquam in relata prohibitione cõtineatur; Non enim, vti supponitur, se retulit Testator ad iam demandatam prohibitionem quoad bona stabilia, verum simpliciter, & absolutè *contro l'espressa prohibitione del Testatore*; et argumentum conueniret, si Testator cum aliquo repetitiuo, & relatiuo verbo dictam clausulã enunciasset, vti si dixisset, *contro la detta*, siue etiam *come sopra*, & similia; Verum supervacaneum esse existimo in hoc diutiùs immorari, cum ipsimet DD. Guglielmus, & Thomas filij in publico Instrumēto post obitum Patris confecto hanc veritatem, & prohibitionem legittimę indefinitè sibi ab eodem eorum Genitore factam agnouerint, & confessi sint; Et ideò, vti in eodē Instrumento legitur; vt paternum Testamentum approbarent, vnusquisq. eorum *cum Iuramento renunciauit cuicumq. legittimæ, aut eius supplemento, &c. super hæreditate, & bonis tam paternis, quam maternis, &c.* Et propterea, vti dicebam, inanis redditur excitata in decisione quęstio, an Pater legittimam vniuersaliter, an verò quoad bona stabilia tantum prohibuerit, huic enim disputatio forsam fieret locus, nisi filij expresśè tam eidē legittimæ, quam alteri cuicumque detractioni renũciassent, ex qua renunciatione clarè resultat, detractiones D. Guglielmi nomine, à D. Profilia, vti sua hærede factas, causæ omninò falsæ habuisse prætextum, dum quod suo Authori, stante renunciatione prædicta non licebat, multò minus ei, vt eius hæredi licuisse, clarum nimis est.

Neque solidum hoc fundamentum nedum euertere, verum neque nutarę facit argumentum in commemorata decisione, ex num. 65. ingeniose excogitatum, dum in eo habetur, quod cum renunciatio facta sit in exequutionem paternę volũtatis, restricta quoq. debeat intelligi ad stabilia tantum iuxta Patris dispositionem, quia, vt aiunt, actus factus in exequutionē alicuius dispositionis ab illa interpretationem recipit ex Rota *dec. 172. nu. 12. par. 4. tomo 2. recent.* Nàm, preterquamquod Patris prohibitio vniuersalis quoad omnia bona clara apparuit ex iam dictis, si tamen dubia fuisset, sic tamen, & vniuersalem quoad omnia bona fuisse à Testatore demandatam ipsimet hæredes in Instrumento præfato declarauerint, quorum declàrationi standũ esse, satis per me probatum fuit in primis scriptis, quibus, ne prolixior magis, quã necessitas vrgeat, euadã me remitto. Preterea etiã qualis, qualis fuisset, nostræ intentionis tota vis in eo consistit, quód prædd. detractionibus D. Guglielmus mediante quoque iuramento generaliter, absolutè, & simpliciter renunciauit; vndè, absonum ne dicam absurdum nimis est dum est, quod dũ Guglielmo ad iura renunciata redire nullo pacto concessum fuerat, id eius hęredi permitteretur; De qua prætensione ideò nullus poterat esse nisi vanus, & aereus omnino timor futurę litis. Ita pariter nullius subsistentiæ detegitur pretēsio

dotium

dotium maternarum D.Guglielmis; Nàm, cum D. Auditor in suo Testamento expressè narrauerit; *Che far non si possa alcuna dettratione di essi per qualunque causa, occasione, ò pretesto di legittima, Trebellianica, di Falcidia, di dote, ò d'altro titolo, etiamdio priuilegiato*. Dñus autem Guglielmus paternam voluntatem approbauerit, publicoq; Instrumento, & iuraméto quoq. interposito promiserit aliquam detractionem non facere ex hæreditate, bonisq paternis, sed eam integrè substituto restituere, nulla ratione poterat Dña Profilia eius hæres aduersus emanatam sui Authoris obligationem insurgere, & eam dotium maternarum prætendere detractionem, quam non facere D. Guglielmus suus Author promiserat, & se obligauerat; Vndè nil vrget in casu præsenti adducta in decisione *nu.66*. Iuris conclusio; quod cum D. Guglielmus fuerit vniuersali fideicommisso grauatus etiam non confecto inuentario sua credita deducere poterat, ex D. de Luca *de detract. discursu 25. nu.9. & discursu 31. nu. 13.* Nàm huic conclusionis disputationi tunc fieret aditus, cùm nulla præcessisset fideicómmittentis huiusmodi detractionum propriorum creditorum prohibitio, & multò magis quando pòstea, vt in casu præsenti, successit non modo approbatio Testamenti paterni, in quo extat dicta prohibitio, sed indubitanter stante promissione, & obligatione prædicta nulla sua credita deducendi ab hærede grauato postea facta.

Et eadem omninò erroneitatis, seu falsitatis labes infecit aliam prætensam dotium, & extradotalium eiusdem D. Profiliæ affectatam prætensionem; Nàm dictũ fuit aliàs quoad dotes Nurus, D. Auditorem socerum non fuisse obligatum, & si fortè deficientibus bonis Guglielmi Viri in subsidium bona quoq. D. Auditoris licet fideicommisso subiecta pro dotium restitutione obligata remanere potuissent; Huiusmodi tamen actio subsidiaria non datur, nisi per D. Profiliam concludenter probato, quod bona hæreditaria D. Guglielmi Viri non sufficerent; quod potiùs in contrarium in facto constititit; Ità pariter quoad prætensos extradotalium bonorum eiusdem Dñæ Profiliæ fructus dictum fuit, eandem D. Profiliam probare debuisse in primis, fructus istos exactos à suo viro fuisse, & eum eius dissensu in proprium commodum conuertisse. Quibus etiam probationibus adimpletis actio eidem daretur contra bona Viri tantum, non autem contra bona D. Auditoris soceri, quem semper à Patria absentem fructus prædictos non exegisse, patens est; Vndè manifesta nimis est huius quoque confictæ prætensionis insubsistentia, & falsitas. Minus autem erroneam dicitur in decisione pag. 14. credidisse Excell. Dños prætensioné dotium, & extradotalium D. Profiliæ inter causas dictæ transactionis descriptam, quia nimirùm animaduersum per eos fuerit, transigéres assensisse, quod bona D. Auditoris Flauij remanebant pro ijs obligata; ideòq; D. Iacobo erroneum hoc esse alleganti incumbat onus, probãdi dicta bona non esse pro dd. creditis obligata. Nàm in primis solum in asserto transactionis Instrumento legitur. *Che la Sig: Profilia come Erede predetta, si chiamò sodisfatta delle pretensioni, che haueua, e poteua hauere con l'Eredità, e beni di detto Sig. Auditore Flauio Guglielmi suo suocero per causa di legittima delle doti & estradotali materne del detto Sig. Rettore Guglielmo, e della restitutione delle doti sue proprie di detta Sig. Profilia, e della restitutione delli suoi extradotali, e del rendimento de' Conti di detti estradotali*. Quarum prætẽsionum narrationem, quod Thomas examinauerit, & de earum singulis benè instructus approbauerit, non legitur; Versi, quomodocumq. fit, si sola prætensionum alterius ex transigentibus assertio in transactione habita earum validitaté, & subsistentiam adeò roboraret, vt eorum insubsistentia per alterum transigétem probari ampliùs in futurum non posset, sequeretur, quòd nunquam esset transactionis ex falsa, & erronea causa confectæ rescissioni locus, prout eam ex falsitate narratæ causæ rescindendam fore, vnanimes DD. concedunt, & infra reddita partis in facto narratarum prætensionum insubsistentia, latiùs ostendetur.

Verùm, quamuis supra satis doctũ fuerit, subsistentiam huiusmodi prætẽsionum, quæ transactioni causam præstiterũt, probandam esse à D. Profilia, quæ transactioni nititur, non autem ab eo, qui ex transactione se deceptum, & læsum fuisse asseritur; Nilominus in primis scriptis diffusiùs, quam supra, & absq. hæsitatione probatum fuit, prætensiones creditorum, quorum prætextu plura in restitutione fideicommissi sibi D. Profilia retinuit, omninò

Iuris

Iuris fomento carere; Imò, & à facti relati, & iuris certæ, determinationi directè aduersari; quorum omnium ideò in decisione confutationem, nec quidem tentatam esse putaui, quia eorum subsistentia facto, & iure nititur inconcusso; Quæ omnia ad demonstrandam dictarum prætensionum falsitatem cùm in iure certa omninò fuerint, non excusant à calumniosa assertione D. Profiliam, quæ earum insubsistentiam, vel sciebat, vel scire debebat, cum ageret de lucro captan-
12 do, vt aduertit Angelus *in cons. 94. col. 3. nu. 5. 6.* & in fortioribus terminis comprobat Marsil. *consil. 118. nu. 13. 14. & per tot.* quia, vt inquit, error Iuris in damnis euitandis tantùm excusat; Nec Thomas trāsegisset, si sciuisset in facto, & in iure non deberi, quæ à D. Profilia sibi deberi constanter asserebantur, & ut ibi *num. 22.* idem Marsilius ait, huiusmodi error Thomæ consensum ademit, & operatur; Quod habeatur pro dissentiente, & tunc eā eadem trāsactione omnes etiā restrictiores
13 clausulæ in ea adiectę corruerēt Soc. Iun. *cons. 159. nu. 24 25. lib. 2.* Rim. Sen. *in l. sub prætextu 19. col. 2. C. de transact.* Bero. *cōs. vlt. vol. 2. nu. 43.* Bardellon. *cons. 2. nu. 64.* & benè Dec. *cons. 351.* nàm, vt inquit, pars, quæ indè damnificatur, credens prætensionem in iure validam non tantum pacifcitur, quam decipitur, & transactio ex iuris errore causata in damnis euitandis nō nocet, vt ibi latius, & sic infert Crauett. *cons. 430. num. 7. 8. & 9.* quod si quis transigendo remisit id, quod retinere debebat, quia habebat sui fauore comunem DD. opinionem, dicitur per calumniam extorta transactio, & ipso iure nulla est, Surd. *dec. 132. nu. 18.* Peregrin. *cons. 73. nu. 34. 35. 36. vol. 1.*, & ait Gabr. *cons. 61. nu. 7 cum seq. lib. 2.*, quod error siuè facti sit, siuè Iuris excludit consensum, & ipsam transactionem tollit Cæphal. *cons. 210. num. 83. cum seq.*, & ait pariter Menoch. *cons. 750. nu. 11. in fine*, quod transactio super his, quæ Iuris sunt, inita nulla redditur, & calumniosa, & ideo transactio per calumniā extorta ipso iure in sui origine nulla fuit, *l. In summa 65. ff. de condit. indebiti*, & super transactione nulla, & illicita nullū fieri potest fundamentum. Natta *cons. 548 nu. 34.* Dec. *cons. 551. nu. 5.* Lancell. Gallia *cons. 115. nu. 71. 72.* Borell. *cons. 17. nu. 28.* Et hic aduertendum est, hunc iuris errorē non modo deduci ex extinctione, aut præsumpta solutione debiti exorta ex aditione à D. Profilia absque cautela inuentarij D. Guglielmi viri hæreditate facta, vt in decisione supponitur, quæ propterea adirio cùm in ipsa transactione narrata sit, vt aiunt, & sic eam D Thomas sciuerit, sciētia huiusmodi errorem excludat, & indè sequatur potius, quod transactio inita scienter super falsa causa prætextu erroris retractari nequeat, vt *num. 71. 72. 73. & seq.* diffusè eadem decisio differuit. Nàm prætcrquamquod D. Profilia simpliciter se viri enunciauit hæredem, non tamen dixit, aut fine, vel cum inuentario, eius hæreditatem adierit; Vndè D. Thomas ex hac sola enunciatione scientiam habere non potuit, vti supponitur, ex tali aditione fuisse suorum creditorum actiones extinctas, quod ex facto, vel non facto inuētario pendebat, de quo in transactione nullum verbum factum est, & enunciatio aditionis hæreditatis, tàm in aditione simplici, quam cautelata verificari potest. Sed potissimum error incidit in supposita obligatione D. Flauij, & eius bonorum pro restitutione dotium, & fructuū extradotalium D Profiliæ, cui obligationi deficiente spontanea, vel ex probata exactione eorundem fructuum insurgente obligatione; dispositio Iuris directo aduersatur; Prout etiam in supposita, & credita facultate detrahendi legitimam, quę pariter ex facti circumstantijs, & iuris nostri certissimis documentis non erat in hoc casu vllo pacto debita; Vndè iuris error vndiq patens est. Neq. subsistere posse reor (vt in eadem decisione *nu. 67. 68.* & sequentibus obijcitur,) quod huiusmodi error probandus fuisset cum exclusione contrariæ possibilitatis, & ideo cum possibile etiā in facto dari potuerit, quod Auditor Flauius fideicommittens pro dictis debitis dotium D. Profilię, & extradotaliū, vel expressè, vel tacite eorū fructus recipiēdo, & exigēdo sese obligauerit ex solis Iuris conclusionibus error prędictus non probetur. Nam si id, quod in facto possibile est, sequuturū fuisset, licet incertū sit, an sequutū fuerit attēdi deberet, nunquā aliqua Iuris conclusio firmari, nec adduci ad decisionē ortę cōtrouersiæ posset; & destrueretur insimul illa communis regula, quod facta, quæ nō probātur non præsumuntur, nec eorū sola allegatio releuat; si prout in decisione firmatur, licet facto asserto de obligationis, au-

exactio-

exactionis nõ cõstat, sufficit, quod possibile sit contigisse, non aduertentes, quod etiã possibile sit, quod non cõtigerit, & sic etiã ex falsa causa nunquã rescinderetur transactio, quia licet eiusdem veritas nõ probaretur, sufficeret, quod aliquo modo potuerit esse vera, quod vnquam ab aliquo vsq. ad hunc firmatum fuisse reperi, quod scilicet inducaretur obligatio alicuius, quia possibile sit, quod se obligauerit, sic enim præcisè arguitur per Excellentiss. DD. *nu. 67.68.*, quod nempè, ut aiunt, licet ex iuris autoritate certum sit, D. Auditorem Flauium, & eius fideicommissi bona pro restitutione dotium, & extradotalium Nurus nõ esse obligata nisi in subsidium, cum de eius in facto promissione, & obligatione non cõnstet. *Cum tamen ex facto Ius oriatur, & possibile sit, quod D. Auditor Flauius se obligauerit, cessat probatio falsitatis dictæ causæ*, quod certè argumentum à nemine vnquã, vt dixi, fuit excogitatũ, neq. intellectus mei imbecillitas capere potuit, antiquis regulis edoctus, quod, quæ non sunt in facto probata, non rele-
14 uãt, nec eorum possibilitas obest, vt animaduertit etiam Rota *dec. 309. num. 10. 11. par. 5. recent.* Imò Natta *in cons. 543. nu. 28. & seq.* ait, quod transactio facta super Instrumento debiti liquido, & claro dicitur calumniosa, etiam si alter transigens dixerit, solutum esse, & habere testes solutionem probantes, cum verbo tantum hoc allegaret, & non probaret; Nec aduertit Natta, prout decisio nostra, quod licet nõ fuisset probata solutio, possibile tamen erat, quod sequuta foret; vndè meliori Iudicio relinquo, an Iudex possit ad excludẽdas Iuris definitiones supponere factum, quod nullo pacto probatum est, sed in abstracto possibile tantum fuit, quod successerit.

Et proindè, cum clarè ex ipsomet asserte transactionis Instrumento percipiatur, causas expressas, & finales, sub quarũ prætextu ad transactionem prædictam deuentum est, & retentionem sibi assumpsit D. Profilia non modicæ quantitatis, & bonorum hæreditatis fideicommissariæ prædictæ, fuisse, vt in ea præcisè legitur, *Per le pretensioni, che haueua, e poteua hauere con l'Eredità, e beni di detto qu. Sig. Auditore Flauio Guglielmi suo suocero, per causa di legittima, e della restitutione delle doti sue proprie di detta Sig. Profilia, e della restitutione delli suoi estradotali, e del rendimento del conto de' frutti di detti estradotali, &c.* et has omnes prætensiones esse omninò in facto, & in iure potissimum erroneas, & falsissimas ex supra indicatis, & alias latius exharatis, manifestum vndiq. fit, declinari nullo pacto valuit comunis, & communissima, & in Tribunalibus omnibus passim admissa conclusio, quod si causa expressa, & finalis transactionis detegatur postea in iure, vel in facto non vera, eandem transactionem, nullam pariter ipso iure reddit, & controuersias præten-
15 siones in eum statum reducat, in quo ante factam transactionem reperiebatur, vt est Textus expressus *in l. si ex falsis C. de transact.*, & ibi Gloss. in verbo *præcipimus*, & Bart. *nu. 1.* Castrens. *nu. 1.* Dec. *cons. 63. nu. 6.* Iaś. *in l. summa nu. 5.* & ibi Castrens. *in princ. ff. de condict. indebit.* Ruin. *cons. 132. sub nu. 6. vers. qua causa.* Gabr. *d. cons. 62. nu. 12. 13. vol. 2.* Rim. Iun. *cons. 77. num. 18.* Mantic. *de tacit. lib. 26. tit. 1. num. 29.*, vbi quod nec sustinetur, vt pactum Menoch. *cons. 320. num. 19.*, & latissimè deducti ab Vrceolo *d. tract. quæst. 196.* & alij in primis scriptis recensiti. Et quamuis dici fortè potuerit, D. Profiliam credidisse suas prętẽsiones subsistẽtes, & legitimas, nõ tamẽ eius vana credulitas obesse valet, *D.* Thomæ, qui tractat de damno euitando, cum totam hæreditatẽ D. Auditoris, verificata substitutione prefata, iam acquisierat; Ipsa verò *D.* Profilia agebat de Lucro captando, Iuris autem ignorantia etiam mu-
16 lieri non prodest in lucris captandis; imò in his in ea præsumitur scientia, & consequenter dolus, uti trad. Menoch. *cons. 116. nu. 26. & seq.* Peregrin. *cons. 6. nu. 5. vol. 2.* Surd. *dec. 104. nu. 19.* Becc. *cons. 90. nu. 22.* Rim. Iun. *cons. 614. nu. 77.* & ait Mantic. *d. tit. 1. nu. 30.* quod sufficit probare ex post facto errorem, vel ignorantiam in eo, qui tractat de damno vitando, & alter transigens de lucro, & sic Alba *cons. 310. sub nu. 11.*, & Rota in alias allegata *dec. 242. & dec. 271. par. 6. recent.*, & alijs pluribus alias recensitis potissimum una cum *D.* Vrceolo *eod. tract. quæst. 2. num. 92. 93. 94. & seq. & quæst. 96. per tot.*, & indiuidualis Rotæ Romanæ *dec. 59.* post eundem Vrceolum inserta in primis scriptis pariter in §. *Vndè sequitur, &c.* per me allatis, vnde de conclusionis veritate dubitare nõ licet, prout neq. ipsamet decisio controuersam existimauit.

Fortius autem stringunt, & ad nullitatem

tem transactionis ex d cta causarum fal-
17 sitate declarandam præteuea longè magis
impellere debêt, quia non facta est à Tho-
mâ fideicommissario transactio super bo-
nis, & re propria, verum super bonis alie-
nis, & quorum tantum reuocabiliter erat
Dñus, & post suam mortem alteri resti-
tuere cogebatur, & ijs tanquam vsufru-
ctuarius tantum viuens frui poterat; Vn-
dè, vt benè monet Bald. cõsulens pro nul-
litate transactionis super bonis aduenti-
tijs filij inita à Patre, qui eorum tantum
vsufructu potiebatur, in *cons. 448. lib. 1.* eò
magis requiritur, quod cautè, & pruden-
ter, & cum matura deliberatione transa-
ctum sit, vt valeat transactio, & ait Natta
similem transactionem impugnans Baldo
relato *cons. 543. num. 39. 40.* quod eo casu
transactio non solum est nulla, quia facta
est contra substantiam transactionis non
de re dubia, sed etiam, quia facta est ab
eo, qui non poterat donare, & ideo cogi-
tare debuit, se non rem propriam gerere,
in qua quisq. est Dominus, & arbiter, *&*
ideo nisi vidisset rem admodum dubiam de-
buit à contractu transactionis abstinere, vt
inquit; Vndè ex hac ratione, quod tran-
sactio facta à fideicommissario nullo pa-
cto substituto præiudicet, nisi in euidenté
fideicommissi vtilitatem redundet, & sie
18 de re, & articulo valdè dubio, firmat Pe-
regrin. *art. 52. nu. 81. 88. 89.* Molina *de Hi-*
spanor. primog. lib. 4. cap. 9. num. 8. & seq.
Intrigliol. *de substit. cent. 3. quæst. 73. num.*
118. Menoch. *cons. 399. dubio 3.* Imò quod
de rebus fideicommissi nullo modo spon-
te queat fideicommissarius grauatus in
præiudiciũ substituti transigere, ex pluri-
bus latèq. probat Khinisclpt. *de fideicomm.*
cap. 1. t. ex n. 90. & plurib. seq. &. in indiui-
dualibus terminis legendi sunt Fusar. *cõs.*
139. *per tot.*, vbi, vti narrat *sub nu. 2. & 3.*
Primus substitutus hæredi grauati plura
remisorat non remittenda, & in specie
19 aliqua dimiserat pro dotibus, pro quibus
fideicommissi bona non esse obligata cõ-
stabat, vt ait *nu. 6. 7.* Item in permissa de-
tractione Trebellianicæ, quam constabat
non esse debitam, vt asserit *nu. 8. 9. 10. 11.*
& Floriani Dulphi Bononiensis *cons. etiam*
88. vbi *nu. 16.* ait, quod cum super succes-
sione in fideicommisso nulla adesset, nec
posset esse lis, minusq. litis probabilis ti-
mor, transactio dici non potuit, ex *l. pro*
C. de transact., & quod de prætensionibus

aduersus fideicommissarium allegatis stã-
dum non erat assertioni partium, sed eas
probari clarè debuisse ex Mantica, Dec.
& Natta, & alijs à me pariter superiùs cõ-
memoratis, *& num. 25.* respondens textui
in l. de fideicomm. C. de transact., vbi vide-
tur super fideicommisso trãsactio permis-
sa; ait intelligi, quando duo, vel plures
sunt competitores super ipso iure succe-
dendi in fideicommisso, & vnusquisque
prætẽdit sui fauore aduenisse substitutio-
nis casum, non autem quando fit transa-
ctio de re certa, vel satis clara, ad dimi-
nuendum fideicommissum, pro creditis
autem in bonis hæreditatis non legitur,
vt ait, quod per transactionem fideicom-
missum destrui valeat.

Nec hũiusmodi nullitatis maculã abster-
gere potuit animaduersio in eadem decis.
facta, & ibi *nu. 18.* relata, quod licet ali-
qua ex deductis in transactione credita
vera non fuisse clarè constaret, non ideò
tamen transactio esset nulla, si alia fuissent
vera, seu dubia, occasione enim trãsactio-
nis, vt additur, super re dubia, transigi
etiam potest super re clara. Primo enim 21
facto respondetur, nullum ex prætensis
creditis, quorum prætextu facta fuit D.
Profiliæ certorum bonorum fideicommis-
si dimissio, esse clarum, aut dubium, falsò,
verum clarissimè potius omnia fuisse inde-
bita, seu saltem nullo pacto pro eis D.
Auditorem Flauium, nec eius bona fidei-
commissi remansisse obligata, ut indubi-
tatis iuris, & facti probationibus fuit o-
stensum. Prætereà adductæ Iuris conclu-
sionis veritas non subsistit, & esse idem ad
20 hunc effectum, quod causa sit in totũ fal-
sa, vel in parte tantum, præter alias ratio-
nes adductas à Reuer. Dño Meo princip-
li, Advocatoque in causa D. Germanico
Tolomei, & autoritate pariter ab eo alla-
tas Vrceoli *quæst. 97. ex nu. 18. de transact.*
& post eum Rota Rom. *dec. 93. nu. 7.* An-
dreol. *controu. 309. nu. 105.* & eiusdẽ Rotæ
coram Bichio *dec. 111. nu. 15. & decis. 554.*
nu. 5. to. 3. par. 4. recent., *& dec. 138. nu. 11.*
to. 1. par. 18 recent. magis in specie etiam
tradidit Bald. *in l. si non sortem, §. si centum*
nu. 2. ff. de condit. indebit., & iuxta notata
per DD. *in l. si per errorem, ff. de Iurid. omn.*
Iud., & clarè *in l. pr. C. de errore calculi* de-
cidit Rota Rom. *de transact. inualiditate*
ex falsa causa agens in decis. 160. par. pr.
diuers. nu. 8. vers. Nec refert, &c., quia, vt
inquit,

inquit, sufficit, quod sit falsa in parte rali, quæ verisimiliter, si eam falsam sciuisset transigens, ita non transegisset; quam sequutus est pariter in transactione loquens Manent. *cons.* 140. *num.* 29 30. & Iosephi Mela in Addit. *ad dec.* 81. Gizarell. *nu.* 26.22. & pluribus alijs allegatis in terminis transactionis Rota Rom. *dec.* 171. *nu.* 4. *par.* 6. *recent.* & alienæ prorsus à re nostra sunt doctrinæ Bartoli *in l. si de certa, nu.* 2. *C. de transact.*, & Surdi *cons.* 67. *nu.* 14.15., & Rotæ Rom *in dec.* 412. *par.* 16. *recent.* in decisione tanquam contrarium firmãtes allegatæ, secùs enim omninò aliud agunt, nempè tractantes articulum, an transactio super rè certa, super qua mota fuerat lis inita, ob clausulas postea generales, & amplissimas in eadem trãsactione adiectas ad alias controuersias inter eosdem transigentes vertentes trahatur, quod nll habet cum rè nostra comune.

Ex prædictis igitur manifestum est, multum de fideicõmisso dimisisse D. Thomã fideicõmittẽtẽ D. Prosiliç hçredi grauatç, ab ipsa verò è contra in rei veritate nil recepisse fideicõmissum, cũ simulata liberatio à debitis, quibus eadẽ fideicõmissi bona non erãt obnoxia, nihil fideicõmisso, quod nil debebat, prodesse poterit, & sic defecisse tertiũ transactionis requisitũ, quod esse prçceteris pro transactionis validitate necessariũ assentitur etiam ipsamet decisio; verùm *num.* 19. neq; hoc defecisse in transactione nostra asserit, quia, vt ibi *num.* 20. & 21. ait, si D. Prosilia aliqua bona fideicommissi sibi retinuit, hçc fuere sibi relaxata in recompensationem suarum prætensionum, quibus, vti supponitur, affecta erant eadẽ fideicommissi bona, & in omnem casum, vti subditur, satis prçstat, qui à lite discedit, & actionem, quam habebat, dimittit. Verùm cum huiusmodi prætensiones nullius roboris, aut efficaciæ, & contra facti, & Iuris veritatem confictas tunc fuisse, vt aliquem apparentem transactioni prætextũ prçseferrent, satis clarè demonstratum. & toties repetitum fuerit: Nullum ex tali remissione fideicommissum recepisse lucrum, aut commodum sequitur, cũ eis etiã non remissis, detrimẽtum aliquod aut diminutio ei nõ accidisset; Et licet interdũ satis lucrari dicatur, qui à lite recedit, ista tamen procedunt, quando trãsactio facta est bona fide, et super prætensionibus aliquod Iuris fundamentum habentibus, secùs verò quando dolosè supponendo id, quod verè non subsistit, et ità

21 sine causa, & idcircò dolosè totum alteri transigenti sublatum est, vt benè pluribus allegatis huic vulgari regulæ respondet pluribus adductis Manẽt. *cõs.* 142. *n.* 35.36. *& seq.* & sic cũ nihil fuerit fideicõmissario datum, læsio fuit plusquã enormissima, quia in toto, quod dedit, & remisit fideicõmissarius hæredi, læsus, & deceptus est, qua enormissima læsione stante locũ esse rescissioni transactionis oẽs fatentur, & in primis scriptis probatum fuit; Quamuis stante falsitate causæ, cui innixa transactio fuit, quantacumq. fuerit læsio, eiusdẽ

22 transactionis, rescissionem operatur, vt in his terminis latè probat Manent. *cons.* 14. *nu.* 31.32. *& plurib. seq.* Nec aliquod ex Iuramento robur acquirere potuit, vt inferebatur in decis. *nu.* 23. Nullus .n. effectus, aut Iuramẽti vis est stante falsitate causæ cui fuit adiectum, & ex qua fuit ad transigẽdum fideicommissarius inductus, nàm tunc deficere videtur in iurante consensus, qui ad validitatem rèquiritur obligationis, vti notant *in d. l. ex falsis, C. de transact.* Bald. *nu. pr.* Castrens. *nu.* 1. Socc. Sen. *cons.* 40. *nu.* 7 *lib. pr.* Socc. Iun. *cons.* 50. *nu.* 32. *lib.* 4. Ruin. *cons.* 190. *nu.* 14. *vol. pr.* Mantic. *de tacit. lib.* 26. *tit. pr. nu.* 29. & latissimè alijs pluribus adductis comprobat in transactione iurata, Manent. *cons.* 141. *nu.* 61.62.63. cum alijs apud Vrceol. *par.* 2. *nu.* 92.93.94. *& in quæst.* 96 *per totam,* & videnda decisio post eundem Vrceolũ 59., & iterùm *dec.* 62. *nu.* 9.10. Neque læsio transactionis prefatç redditur improbabilis, quia (vt additur in decisione *nu.* 77.78.) cum ex Instrumento transactionis non appareat, quantum fuerit hinc inde receptum, & remissum, & quanti valoris fuerint prçtensiones D. Prosiliæ, nulla lçsio probata dici possit; Facilis enim, & clara ex iam dictis responsio resultat, etenim cũ nullius subsistentiæ, & simulatæ omninò, & non verç fuerint narratæ prçtensiones,

23 non mirùm, quod discerni, nec minus valeãt, cuius valoris sint, cum, quod est nullum, nec minus çstimari possit, vt sensui patet, quòd si subsisterẽt, pariter tunc earum quantitas, & valor clarus emergeret; Quia tamen à Statuto legittimæ quãtitas certa filijs assignatur, & assertarum dotiũ quantitas pariter ex earũ constitutione ictu oculi cognosceretur; prout mobilium, & prçcipuè nominum debitorum, & aliarum rerum fideicommisso vniuersali subiectarum certitudo ex inuentario hç-

di[illegible] ab Auditore Guglielmo confecto fi[illegible] [illegible]modum haberi potuisset; Vndè quid[illegible] erit à fideicommissario dimissum certo constitit, quid autem ipse recepe-rit, benè dicitur in decisione, quod non appareat, quia nihil verè recepit, quod apparere possit, et quod subditur, huiusmodi probationem redditá fuisse impossibilem, quia móbilia, nomina debitorum, & alia plura condonata fuerint D.Profiliç ne dum ex causis in eodem Instrumento expressis, sed ex alijs etiam animum mouentibus D.Thomæ, & ideo nulla læsio probata dici queat, quia ignoretur, an causa non expressæ, & in animo fideicommissario retentæ æquiualeant, necne valori bonorum dimissorum; Nam si hoc admitteretur, aditus esset fideicommissario reseratus arbitrio suo transactionis prætextu totum euertendi fideicommissum, si pro causa legittima alienationis, aut transactionis sufficeret, vt diceret, se ad illam ex causis occultis, & animum suum mouentibus deuenisse; et frustra quidem statuissent leges nostræ, & Doctores omnes vnanimes comprobassent, quod si non vera, & falsa reperiatur transactionis causa, ipsamet trãsactio ipso iure inficietur, & nulla declaretur, nam transigentes, ne huic nullitatis periculo transactionem subijcerent, subdolè causarum qualitates, & species reticerent, ne declaratæ, & expressæ, falsæ, an verę fuissent, daretur inuestigandi locus, & sic causa falsa expressa transactionem rescinderet, tacita verò licet falsa transactionis validitati non officeret, quod nimis est absurdum; Et ita nec minùs læsionis probatio fieri posset habito respectu ad dubium litis euentum, vt in eadem decisione *nu.79.80.* subiungitur, quia in transigentium mente retenta, & ignorata prorsus transactionis causa, quantum de eius exitu in Iudicio timere, vel sperare liceret, nullus vel litium peritissimus æstimare potuerit, quam ratiocinationem impropriá nimis vnusquisque, vel legis imperitus solo, vel naturali discursu iudicabit.

Verùm quia prçcçteris ad eo maiorem ostendendam lçsionem, quam passus est in transactione præfata Dñus Thomas, fuit quoq; dictum, liberatam fuisse D. Profiliã à redditione rationis, qua tenebatur vt hæres D.Guglielmi administrationis paternorum bonorum diù gestæ ab eodem D.Guglielmo Auditoris filio, & D.Profiliæ Authore, iuxtà plenè in primis meis scriptis *in §.probatum*; Non improbatur in decisione cõclusionis huiusmodi veritas, sed ipsa administratio in facto tanquã non probata negatur, vt ex *nu.82.83.84.* v sq. in finem reuolutis testium depositionibus in processu inductis, & ijs pluribus exceptionibus oppositis ostẽdere decisio conatur. Quorũ omniũ in facto præcipuè subsistentium indagationis, & respõsionis curã ijs, qui Acta causç præmanibus habent, & ipsorum Iudicium cominus patrocinati sunt, omninò relinquam.

Inane tandem mihi semper visum fuit nullitatis transactionis effugium deductũ ex eo, quod D.Iacob Actor hæres sit D. Thomæ Patris alterius extransigentis, et propterea eius factum impugnare modo nequeat per Text. *in l.cum à matre, C. de rei vindicat.* (vt in decisione latiùs fuit ornatum ex *num.26.& 27.& plurib. seq.*) Nam, si verùm est, prout verissimum tàm in primis scriptis, quam in præsens iterum fuit probatum, transactionem per merum Iuris, & facti errorem, & causa tanquam vera, & legittima subsistente, quæ tamen non subsistens, & falsa detecta postea fuerit, gestam fuisse, ad instantiam ipsiusmet transigentis decepti ob enormissimam læsionem rescindi pòsse, & debere, Iure quidem summo hoc idem petere, & obtinere poterit eius hæres, qui eius personam repræsentat, & in quem mediante hæreditatis aditione om-
24 nes Actiones, tam passiuæ, quàm actiuæ, & omnia Iuris beneficia, quæ ipsi defuncto competebant, translata fuerunt; Quicquid disputari posset, si ex alia causa, vel proprio tantum Iure ipsi transactioni non acquiescere posse, contenderet hęres, et animaduertunt in his terminis Fusar. *d. cons.139.* & Dulphus *d. controu.* 88. *nu.pr. & 2. per tot.* in quibus terminis militant doctrinæ in eadẽ decisione *ex nu.28.29.30* & sequentibus recensitæ.

25 Sẽper autẽ in animo meo miratus sum, quod huiusmodi cõtrouersia ad terminos, & qualitates verificandas trãsactionis reducta sit, cũ nõ modo lites vllæ tũc nõ præcesserint, ex quibus plerũq. transactiones promoueri, & deriuare solent; Imo neq. partes ipsæ nomen hoc transactionis ipsi contractui vnquam tribuunt, nec minus narrata priùs aliqua inter transigentes iam suscitata, & in Iudiciũ deducta, vel de proximo mouenda controuersia,

sia ad eam sedandam, vel componẽdam in hanc transactionem conuenisse dixerunt; Verum in eo primum narratur, quod *L'Illustris. D. Auditore, &c. nel suo vltimo Testamento, &c. in tutti li suoi beni suo herede vniuersale instituì, &c. il Sig. Guglielmo, &c. & al medesimo morendo senza figli sostituì, &c. il Sig. Tomaso, &c. e suoi descendenti, &c. dopoi morì senza figli il Signor Guglielmo, lasciando sua Erede vniuersale la Sig. Proslia sua moglie, &c. E volendo la detta Sig. Proslia com'Erede del Sig. Guglielmo fare quant'è tenuta, &c. e così restituire à detto Sig. Tomaso l'eredità di detto suo Sig. Padre, e li beni dal medesimo sottoposti à fidecommisso con l'infrascritte retentioni, &c. di qui è, &c. che la detta Sig. Proslia, &c. restituì al detto Sig. Tomaso secondo Erede, e fideicõmissario predetto del detto Sig. Auditore Flauio, &c. tutta l'Eredità, e tutti li beni rimasti nell'Eredità di detto Sig. Auditore, &c. E perciò detto Sig. Tomaso quittò, &c. E prima detta Sig. Proslia si ritenne, &c.* & ita prosequuntur recensere bona, quæ sibi retinuit hæreditatis præfatæ; et quæ sibi à D. Thoma fuere dimissa pro suppositis eidem D. Proliæ debitis ex hæreditate fideicõmissaria D. Auditoris, vti in calce eiusdẽ Instrumẽti, in §. *E stante ferme, &c.* declaratur ibi, *delle pretẽsioni, che haueua, e poteua hauere con l'Eredità, e beni di d. Sig. Auditor Flauio suo suocero per causa di legittima, de bonificamẽti, vtili fatti ne' beni fideicõmissarij da d. Sig. Guglielmo, e della restitutione delle doti sue proprie di detta Sig. Proslia, e della restitutione de' suoi estradotali, e del rendimento de' conti de' frutti di detti estradotali*. Vnde huiusmodi contractũ neque nomen transactionis à partibus habuisse, nec ex eius circumstantijs sortitũ fuisse, nemo negare poterit, vndè nec etiam ei priuilegia transactionis adaptari potuisse vllo pacto credidi, ex vulgata iuris regula fateri cogimur; Sed esse hanc merè restitutionem fideicommissi ab hærede grauati substituto factam, vt ipsamet etiã D. Proslia in prohęmio fatetur, ibi, *E volẽdo detta Sig. Proslia com' Erede del Sig. Guglielmo fare quant'è tenuta, &c. e così restituire à detto Sig. Tomaso l'Eredità di detto suo Sig. Padre, e li beni dal medesimo sottoposti à fedecommisso, &c.* Cum vero postea detectum fuerit, restitutionem eiusdem fideicommissariæ hæreditatis integrè non fuisse factam, negari nõ potest, substituto competere actionem residui eiusdem hęreditatis ab eadem D. Proslia vindicandi. In hoc autem neq. D. Proslię Iura tutãtes dissentiunt; Verùm excipere solummodo possent, quod residuum bonorum eiusdem fideicommissi apud eamdem D. Prosliam remansit, & ipsa sibi retinuit pro satisfactione suorum prætensorum ereditorum, quæ sibi ab hæreditate eiusdem D. Auditoris fideicommittentis esse debita crediderunt; Cum autem planè modo constet, asserta fideicommissi debita non subsistere, vt ipsi D. Thomæ, si viueret, ita modo eo defuncto D. Iacobo substituto competit actio, repetendi ea omnia, quæ ex falsa supposita causa, & per errorem soluta, & dimissa sunt eiusdem fideicommissi bona, & eorum etiã trans-
25 lati dominij reseissionem actione condictione indebiti petendi, & consequendi ex text. *in l. pr. ff. de condict. indebit & in l. indebitum, C. eod. l. cum de indebito, ff. de probat. l. Cum putarem, ff. famil. hercis cunda* siuè error sit Iuris siue facti; Ruin. *consil. 27. nu. 13. & seq. lib. 3.* Socc. Iun. *cõs. 50. nu. 27. & seq. lib. 2.* latè Menoch. *consil.*
26 *91. nu. 26. cum plurib. seq.* vbi idem cõfirmat etiamsi adsit iuramentum, & fortius etiamsi pro solemnitate contractus interuenerit Decretum Iudicis. Non obstantibus etiam clausulis amplissimis in Instrumento adiectis de non contraueniendo, & de aliquid non petendo super bonis dimissis, & retrocessis, & quod amplius est cum renunciatione etiam specifica huiusmodi actioni condictionis indebiti, vti pro cunctis vnicum allegare sufficiat, Gratian. *cap. 324. per tot.*, vbi quod nec interpositum iuramentum impedit hanc actionem condictionis indebiti; & alias plures ampliationes subiungit, & eo allegato cum alijs plenè firmauit Rota Romana *dec. 148. nu. 3. 4. par. 1. recent.*, & post eam pluribus additis Andreol. *contr 56. nu. 19.* vbi quod confitens, rem suam esse alterius, sibi non præiudicat, & quod error consideratur etiam in facto proprio, quando agitur de damno uitando, &c. Quamobrem totà vis, & iustitia huius controuersiæ in eo, Iudicio meo, consistit, an adductę à D. Proslia prętensiones, quarum prętextu à fideicommissario sibi dimitti curauit hęreditaria bona D. Auditoris Flauij, in facto, & in iure subsistant, quia earum iniustitia, & insubsistentia, prout verè manifesta est, iustificata, & detecta

tecta repetitioni bonorum absq.hęsitatione factus est locus; Et ita quoq., ni fallor, supervacanca cuadunt omnia, quæ circa priuilegiatas transactionis qualitates in decisione latè, & doctè simul ab Excellētiss. DD. exharata fuerunt, &c.

Ex quibus, &c.

SVMMARIVM.

1 *Ex quibus derogatum censeatur à marito in fauorem Vxoris* l.fœminæ C.de secund. nupt. *in legatis vxori relictis.* 2. 3. 13. 14. 22.

2 *Dictio* liberè *adiecta facultati disponendi denotat dispositionem absolutam.* 3.4. *vbi plura exempla.* 5. *Declara* 13. 14.

6 *Legatum titulo oneroso factum vxori non subijcitur dispositioni l.fœminæ, sed potest de eo disponere.*

7 *Ita factum vxori in recompensationem iuuentutis.* 33.34.

8 *Consensus Mariti, vt vxor transeat ad secundas nuptias operatur, vt legata ei relicta non subiaceant dispositioni l.fœminæ* 9. 17. 20. 21. 22. 23.

10 *Vbi dispositio potest aliter interpretari, non censetur Iuri derogasse.*

11 *Iuris definitiones per dubias probationes nō eliduntur.*

12 *Consensus Viri in secundis nuptijs vxori nō præsumitur.*

14 *Verba quamuis generalia restringuntur ex mente, & ratione.*

15 *Iurisconsultus non censetur disponere contra leges.*

16 *Quod exprimi potuit à disponente, & non fuit expressum, voluisse censetur.*

18 *Ratio l.fœminæ non consistit solum in iniuria mariti, sed in præiudicio filiorum.* 19.20.

24 *Quod non exprimitur, non intelligitur dictum.*

25 *Vbi militat diuersa ratio, dispositio nō operatur.*

26 *In re diuersa non est eadem ratio volūtatis.*

27 *Relicta Tutrice, Vxore filiorum etiam in casu transitus ad secundas nuptias, non censetur derogatum l fœminæ.* 23. 24. 25. 27. 28.

29 *Ex discretiuo modo loquendi arguitur diuersitas voluntatis in vno, vel alio casu.*

30 *Legatum factum vxori pro meritis, & bonis seruitijs non dicitur onerosum, & ob causam.*

31 *Legatum, vt ob merita factum dicatur, constare debet de meritis aliter, quam ex assertione legantis.* 32.

35 *Consensus filij secundis nuptijs Matris ex quibus deducatur.* 36.

ARGVMENTVM.

Deciditur articulus, quando ex qualitate verborum, quibuscum conceptum fuit legatum Vxori à Viro relictum, arguatur consensus eiusdem Mariti, vt vxor disponere valeat de legatis sibi à Viro bonis, etiamsi transeat ad secundas nuptias; Præcipuè etiam dum eam filiorum tutricem reliquit, quamuis secundo nupserit, & an Mariti consensus sufficiat, sed requiratur etiam filiorum, à quibus quando præstitus dicatur.

ADSIT DEVS.

CONSVLTAT. CCCCC LXXXI

OBijt anno 1648. Marchio Franciscus Guerrini cōdito Testamēto, in quo quibusdam prædijs, & alijs Marchionissæ Ioa: Paulæ suæ vxori legati titulo relictis, hæredem vniuersalem instituit Marchionem Ferdinandum filium; Post obitum autē primi viri Marchionissa Ioanna Paula secundas inijt nuptias cum Marchione Horatio Canossa, cui præcœteris titulo quoque dotis tradidit Prędia sibi à primo viro legata; Qua postea defuncta Marchio Ferdinandus eiusdem ex primo viro filius conuenit in Iudicio Marchionem Horatium, vt ab eo repeteret prædia, & alia omnia à Patre suo Marchionissæ Matri legata, & ab ipsa Marchioni Canossa secundo viro pro dotibus assignata; Senatus autem, coram quo huiusmodi agebatur controuersia; Marchionem Horatium ad restitutionem sua sententia condemnauit, cuius sententiæ rationes, etiam in hac, quæ sequitur decisione deduxit.

Collata sæpius causa fuit tandem per Senatum communi voto resolutum D. ol. Marchionissam Ioannam Paulam Mastinam ob transitum ad secunda vota amisisse proprietatē Curiæ Tabellani, & aliarū rerum eidem legatarū à Dño olim

March.

March. Francisco Guerino primo Viro,
eaq; omnia post mortem eiusdem March.
pleno iure fuisse deuoluta in D. March.
Ferdinandum filium ex præcisa dispositio-
ne text. *in l fæminæ, C. de secund. nupt.* cum
alijs concordantibus.

Nec visum fuit, constare de contraria
voluntate legantis ex verbis illis: *di modo
che tutti li sodetti beni siano liberi di detta
Sig. Marchesa, e senz' alcun immaginabile
aggrauio, e di essi ne possa liberamente dis-
porre à suo arbitrio, e volontà*; ex quibus
dicebant informantes pro Dñis heredibus
q. D. Marchionis Horatij Canossæ secũdi
viri derogatum esse cuicumq. iuris dispo-
sitionis stante dictione *liberè*. Menoch. *de
arbitr. quæst. 7. nu. 36.* quæ adiecta facul-
1 tati disponendi designat arbitrium dispo-
sitionis absolutæ nulli legi, aut rationi su-
2 biectum. D. Soccin. iun. *cons. 170. nu. 8.
lib. 2.* Ruin. *cons. 219. nu. 3. lib. 1.* cum aliis
adductis; hacq. ratione grauatum resti-
tuere quicquid supererit, non teneri re-
seruare quartam substitutis, si à Testato-
re sit eidem concessa facultas alienãdi li-
3 berè. Gabr. *cõs. 99. nu. 33. lib. 2.* Fontanell.
de pact. nupt. claus. 4. glos. 26. nu. 10. & sic
etiam prelegatum, quod alias cadit sub
restitutione fideicommissi vniuersalis post
prelegatum ordinati, non venire sub eodẽ
fideicommisso, si proponatur relictum li-
4 berè. Peregrin. *de fideicomm. art. 7. nu. 14.*
Fusar. *de subst. quæst 650. nu. 45. cum seq.*
tanto magis attẽta alia dictione *senza im-
maginabil aggrauio*, quæ prolata ab homi-
ne ex sui generalitate comprehendit etiã
exemptionem ab onere reseruãdi proprie-
tatẽ filio in casu secũdi nuptus. Ruin. *cons.*
5 *109. nu. 7. cons. 111. nu. 2. lib. 1.* Natt. *cons.
159. nu. 7. & seq.* Surd. *cons. 10. num 28. &
cons. 73. nu. 66. lib. 1.* Minus ex alijs, ver-
bis subsequentibus, ibi, *in ricompensa del-
l'amor infinito, che continuamente questa
Signora dimostrò ad esso, & per contribu-
tione della sua sperimentata seruitù fatta-
gli in ogni tempo, e massime nella presente
sua malatia*; ex quibus deducebant lega-
tum factum titulo oneroso, & sic nõ subie-
6 ctum dispositioni, *l fæminæ.* Rip. *in repet.
l. fæminæ, nu. 44.* Bertrand. *in repet. l. hac
edictali nu. 55.* Simon. de Præt. *interpret.
vlt. volunt. lib. 4. interpret. pr. circa legata
dubit. 10.* cum alijs adductis presertim,
quia à viro benè vxori iuueni. Simon. de
7 Præt. vbi supra *nu. 121.* Gratian. *cap. 984.
nu. 9.* Surd. *cons. 471. nu. 9.* cum alijs relatis.

Nec demum ex eo, quod in eodem Te-
stamento, vbi Testator prædicta omnia
protulit, appareat cogitasse, immò ex-
presè consensisse secundis nuptijs decer-
nendo vxorem in Tutricem filij cum ver-
bis, *ancorche passasse alle seconde nozze*; ex
quo quidem contextu inferebant ijdem
Informãtes, quod, vbi dubitari posset, an
ex premissa facultate liberè disponendi
resultet sufficiens coniectura voluntatis
derogaudi *d. leg.* per rationẽ, quod in
generali concessione non veniant ea, quæ
sunt speciali nota digna, & de quibus, si
8 disponens cogitasset, non esset verisimili-
ter dispositurus. Sanchez *de matrim. lib. 7.
disp. 89. nu. 53.* Rot. *dec. 179. nu. 11. par. 8.
recent.* Tamen stante cogitione immò ex-
presso consensu secundis nuptijs cessare
omnẽ difficultatem, cum ex communiori
sententia vxor bimuba isto in casu retineat
proprietatẽ rei legatę. Corn. *cons. 180 nu.*
9 *17. & seq. cons. 38. nu. 2. lib. 4.* Si m. de Prȩt.
cons. 117. nu. 31 cum seq. Angel. Aret. *cons.
14. n. 11. in fin.* Faber. *in C. lib. 5. tit. 5. defin.
8.* Hodiern. *in l. hac edictali quæst. 21. nu. 21.
22.* cum cœteris allegatis. Nàm pro pre-
missorum omnium resolutione fuit consi-
deratum, quod agitur de materia iuris cor-
rectoria, & ideo conclusum, quod vbi Te-
stator contrariam voluntatem non deno-
tauit, expressè, vel etiam tacitè, sed per
verba, siuè coniecturas necessario inferen-
tes derogationem legis, non esse de cœte-
ro admittendas, siue coniunctim, siuè di-
uisim coniecturas dubias, & æquiuocas,
quia in dubio, vbi dispositio Testatoris
potest aliter interpretari, non debet intel-
ligi, vt inducat aliquid exorbitans à iure,
tametsi Testator hoc facere potuerit.
10 Mantic. *de coniect. lib. 6. tit. 6. nu. 1. vsq. ad
4. & nu. 16. vers. Tertio deducitur*; Iuris
enim propositiones, & determinationes
non eliduntur per dubias probationes.
11 Bàld. *in l. 3. n. 5. C. fin. regund.* & *in l. 2. n. 5
C. de bon. possess. secund. tab.* cũ alijs relatis
à Peregrin. *cons. 57. nu. 11. lib. 4.* præsertim
contra filios, quorum fauore lex speciali-
ter prȩsumit, Patrem semper capere bonũ
consilium, adeò vt huic prȩsumptioni sit
inherendum etiam contra propriam ver-
borum significationem, & in Testamentis
parentum plus censeatur dictum, & minùs
scriptum, et in facti specie aiũt Doctores,
non esse prȩsumendum, quòd Pater contra
leg. prouisionem magis affectus sit vxori
renubenti, quàm proprijs filijs, vt sic in
filiorum

filiorum preiudicium ad commodum vxo-
ris, quę priorem Thorum non seruauit, di-
sponere voluerit, in hoc enim naturalis,
& ciuilis ratio, & affectus paternus non
12 consentiunt. Mantic. cum ibi adductis *d.*
lib. 6. tit. 11. nu. 3. 4. Peregrin. *cons. 78. sub*
nu. 20. Pascarel. *de donat. lib. 3. quęst. 7.*
num. 39.

Hinc respondebant, quod cum verba,
liberamente, & à suo arbitrio, e volontà in-
telligi possint secundum legis dispositio-
nem scilicet, si vidua maneat, & quod
Testator noluerit, nisi exprimere faculta-
tem, quæ tacitè inerat ipsi legato. Fulgos.
13 *cons. 63. vers. ad id autem.* Sanchez *de ma-*
trim. lib. 7 disput. 89. nu. 53. Rot. *decis. 179.*
nu. 11. 15. par. 8. recent. cum pluribus alijs,
prout quoq. alia subsequentia *senza im-*
maginabil aggrauio: citra læsionem legis,
& fauorem filiorum referri valeant ad o-
nera ęris alieni census, liuellorum, & de-
gancarum, quibus bona legata, & cætera
hęreditaria Testatoris notoriè erant affe-
cta, in dubio non debent trahi ad sensum
iuris correctorium, & ad onus legale resti-
tutionis proprietatis in casu secundi nup-
tus, verba enim vtcumque generalia re-
stringuntur ex mente, & ratione Tusc. *in*
litt. V. conclus. 142. per tot. Qui sanè intelle-
ctus magis videtur recipiendus, quia Te-
stator erat Iurisconsultus, & quidem clari
nominis, quem non est verisimile, voluis-
se disponere contra *ll sanctiones.* Mantic.
15 *d lib. 6. num. 5.* cum ibi allegatis, vel sal-
tem si voluisset absq. inuoluere generali-
tates verborum, sciuisset, & facilè potuis-
set exprimere, quod cum non fecerit, no-
16 luisse dicitur. Neguzant. Iun. *quæst. 166. nu.*
17. & quæst. 310. nu. 49. Surd. *dec. 88. nu. 4.*
Capyc. Galeot. *contr. 25. nu. 37. 38. & contr.*
26. nu. 56. lib. 2. Ex his etiam patet, non
applicari exemplum de hærede grauato
restituere, quod superesset, & de prelegato,
quia in illis casibus agitur de minus gra-
uando hęredem, & sic de materia fauora-
bili, quę patitur extensionem, & non ha-
bet præsumptionem contrariã mentis Te-
statoris, & ideò de vno ad alium casũ non
17 procedit illatio. *l. Papinianus, ff. de minor.*
Eadem ratione fuit dictum, maiorem non
resultare coniecturam derogationis prę-
citatę *l. femina* ex allegato consensu per
Testatorem præstito secundis nuptijs in
alia parte Testamenti, vbi permittit vxori
continuationem tutelę filij, etiã quod trã-
siret ad secundas nuptias, quoniam quid-
quid sit, an ex tali cõsensu sublata sit iniu-
ria, quàm multi DD. dicunt illatam primo
17 viro ex secundis nuptijs, ex §. Nos igi-
tur, & ibi glos. in verbo *& defuncti,* & ex
§. *sin autem tutelam, in versic. nos autem*
auth. de nupt. tamen, quia ratio legis non
consistit in hac sola iniuria, sed principa-
liter in fauore filiorum, vt sparsim colli-
gitur in toto titulo *C. de secund. nupt.* vt ob-
18 seruant Gratian. *cap. 862. nu. 24. cum seqq.*
Manent. *dec. 47. num. 61.* cum allegatis vt
ipsi potiùs, quã vitricus, & filij alienę so-
bolis capiant substantiam paternam. Gra-
19 tian., & Manent. proximè supra Pascarel.
de donat. loco cit. nu. 38. immò multi tenent
solum fauorem filiorum esse causam fina-
20 lem constitutionis. idem Pascarel. *nu. 29.*
& 31. & stare possit, quod Testator simul
& semel velit remittere iniuriam, & no-
lit preiudicare filijs, ideò, vt recedatur à
regulis Iuris supra firmatis, vltra remis-
sionem iniurię debet etiam cõstare, quod
Testator voluerit fauorem filiorum, & le-
galem pręsumptionẽ submouere, siuè per
20 expressam dispositionem, vt exemplificat
Gloss. *in §. duo igitur in verbo, siuè vir. au-*
th. de nupt., siuè etiã per tacitam, dũmodò
tamen talis voluntas necessario, & non
dubitatiuè inferatur, veluti si qualitas se-
cundarũ nuptiarum esset insita ipsi legato,
vel esset relictum pro dote, quæ habet im-
plicitum secundum matrimonium, vt sunt
21 casus Bald. *in l. pr. sub num. 15. vers. sed*
pone de secund. nupt., istis enim casibus
licet Testator non dicat expressè, se velle
derogare dispositioni *d. l. tamen quia le-*
gatum est in casu secundarũ nuptiarũ, ne-
cessario resultat tacita eiusdem legis de-
22 rogatio. Menoch. *cons. 470. nu 9. 10.* San-
chez *de matrim. lib. 7. quæst. 8. 9. in fin. cũ*
nu seq. Pacific. *l. de Saluian. interd. inspect. 3.*
cap. 2. nu. 712. Capyc. Latro *dec. 22. nu. 15.*
Vbi vero conditio, seu qualitas secunda-
rum nuptiarũ nõ irrepsit in eodẽ legato,
sed in alia parte Testamenti, prout in hoc
casu, tunc intrat regula, quod dispositum
in vna parte non censetur dispositum in
alia etiamsi concurrat identitas personę.
23 Bart. *in cons. 39. lib. pr.* vbi de qualitate vi-
duitatis apposita, quod non censeatur
apposita in alio. Cuman. *in eodem facto*
scripsit cons. 47. Dec. *cons. 289. nu. pr. vers. &*
in hoc. Paris. *cons. 95. nu. 31. lib. 2.* maximè
in materia odiosa, & iuris correctoria, vt
hic, quia procedit alia regula, vt quod nõ
exprimitur, dictum non debeat intelligi.
Dec.

Dec. *conſ.*567. *nu.*6, quem refert, & ſequi-
24 tur Mantic. *d.lib.*6. *tit.*13. *nu.*9. *verſ. non omitto*, & quia etiam in caſu, de quo agitur militat, diuerſa ratio vnius, & alterius
25 diſpoſitionis. Socc.Iun.*conſ.*158. *n.*48.49. *lib.*2., qui cõcordat opiniones ex idẽtitate, & diuerſitate rationis, & ſequitur Mãtic. *d.lib.*6. *tit.*13. *ante nu.*9. Ratio diuerſitatis colligitur, primo quia tutela filij permittitur matri etiam binubę, ex ordinibus Mantuæ in erectione Senatus, & taliter diſponendo Teſtator non facit contra ius, ſed ſe cõfirmat legi municipali; Velle autem, quod vxor Binuba retineat proprietatem legati, eſt contra ius, ideo non eſt eadem ratio voluntatis. Menoch. *conſ.*
26 106. *nu.*304. *vſq. ad* 306. vbi quod diuerſitas conſiſtit, quando caſus non ſunt pares in puncto. Secundo decernere tutelam filio eſt actus fauorabilis ipſi filio tanquam directus ad tuitionem eius perſonæ, & ſubſtantiæ; relinquere verò proprietatem legati vxori binubæ eſt actus odioſus, & contrarius fauori filij, igitur diuerſa ratio
27 voluntatis. per text. *in l.ratione* § *tametſi*, *ff. ad l.falcid.* in illis verbis, ſed id veriſimile non eſt, cum talis oratio magis ipſius cauſa, quam contra ipſum poſita videatur, quia alias fauor in odium retorqueretur, quod non eſt dicendum, nec credendum, Tertio dato caſu, quod Teſtator verba, *ancorche paſſaſſe alle ſeconde nozze* appoſuiſſet legato, ea vero omiſiſſet in relicto tutelæ, certum pluſquam eſt, quod verba illa ſecluſis memoratis Ordinibus Mantuę non poſſent trahi ad tutelam, vt pote, quia Teſtator in legato præbet mentem munificentię, in tutela vero mentem confidentiæ erga perſonã vxoris, & de munificentia ad confidentiam, tanquam actibus voluntatis inter ſe diuerſis, & nullam cõnexionem habentibus non datur illatio. Mõ-
28 tiſe. *dec.*1 *Bonon.*6. *nu.*4. *& ſeq.* ergo à paritate rationis dicta verba appoſita tutelæ non debent trahi ad legatum, & ſic patet de diuerſa ratione.

Prȩterea cũ quęſtio, nõ eſt volũtatis, ſatis eſt, quod poſſit abeſſe, quod Teſtator taliter ſenſerit, quia in dubio, vt ſæpè dictum fuit, non eſt recedendum à regulis iuris, quibus eo magis videtur inhærendum, quoniam ex illa diſcretiua diſpoſitionis Teſtatoris, qui in vno caſu expreſſit ſecundas nuptias, in alio non, eruitur potentior coniectura, quod diuerſimodè in vno, & in alio diſponere voluerit. Surd.

21 *conſ.*466. *nu.*8. Rot. *dec.*336. *la* 2. *ſub nu.*5. *par.*2. *recent.* præſertim quia erat vir doctus, eadem Rot. *dec.* 130. *num.* 11. *par.* 14., qui ſi voluiſſet legato vxoris adijcere licentiam nubendi, vtrique ſciuiſſet, nec feciſſet duas diſpoſitiones diuidendo voluntatem ſuam prout fecit. Rot. *decis.*541.
29 *nu.*13. *verſ. Denegare Teſtator par.*5. *recent. to.*1. *par.*2. & in hoc articulo videtur ſufficere, quod habemus legem expreſſam, & exceptio allegata ex conſenſu præſtito in tutela, non probatur, nec lege, nec ſpeciali alicuius Doctoris authoritate.

Demum ad cauſam oneroſam deſumptam ex verbis: *per contributione della ſua ſperimentata ſeruitù fatagli in ogni occaſione, & maſſime nella preſente ſua malatia*, fuit reſponſum, quod aſſerta merita recẽſita conſtituuntur in obſequijs maritalib⁹, & ideò non dicuntur oneroſa. Franch. *dec.*
30 428. Hodiern. *ad l. hac edictali quæſt.*25. *nu.* 23. Maſtrill. *dec.*212. *nu* 25. Rot. *dec.* 179. *nu.*16. *& ſeq par.*8 *recent.* & cum non ſint probata maiora ſeruitia expreſsis, nec dicitur probatum legatum ex cauſa onero-
31 ſa. Surd. *conſ.*196. *nu.*41. *cum ſeq.* Paſchal. *de patr. poteſt. par. pr. cap.*4. *nu.*43.44. Venturin. *conſ.*32. *nu.*74.75. Rot. *dec.*50. *nu.* 5. *vſque ad* 10 *par.*6. *recent.* etenim ad effectum, vt donatio ſubſiſtat, ſufficiat ſola aſſertio meritorum; tamen vbi quæritur an donatio ſit ſimplex, vel ob cauſam tunc de meritis debet verè, & realiter cõſtare,
32 Surd. *conſ.*165. *nu.*64. cum ibi relatis, quo verò ad allegatam qualitatem iuuentutis vxoris, & ſenectutis viri fuit dictum, quod in facto non probatur talis inæqualitas, vt
33 ex ea locum habeat præſumptio. Paſchal. vbi ſupra *nu.*45. *verſ. Limitatur autem, &c.* Quinimò ea potiùs eliditur ex depoſitione teſtium receptorum pro filio, qui dicunt, quod vxor erat malæ valetudinis, ut plurimum quotidie infirma, è contra vero maritus erat robuſtus, & proſperæ salu-
34 tis, vt aduertit Capyc. Latro *dec.*22. *nu.*31. fuit inſuper animaduerſum, quod attenta qualitate legati exceſſiui valoris ſaluari poteſt diſpoſitio Teſtatoris abſque læsione retributionis meritorum vtcunque amplorum, etiam ſi reducatur ad benignã legis interpretationem, nimirum pleno iure, ſi Vidua manſiſſet, & in ſolo vſufructu ſi ſecundo nupſiſſet.

Vt quoq. nulla fuit habita ratio allegati taciti conſenſus filij ſecundis nuptijs matris deſumpti ex cõtinuata cohabitatione

cum Vitrico nulla interposita quærimonia stante tunc pupillari ętate eiusdē filij,
35 Surd. *dec.* 108. *nu.* 2. *& per tot.* Manent. *dec.* 47. *nu.* 22. Rot. *dec.* 79 *nu.* 22. 23. *par.* 3. *rec.* Imò vbi etiam minor fuisset tacitus consensus ei non præiudicasset, quia requiritur expressus cū certioratione iuris quæsiti, ex dispositione *l. cum solemnitatibus*
36 *Statutarijs.* Gratian. *cap.* 519. *nu.* 52. *vsque* 55. Manent. *dec.* 47. *nu.* 25 Rot. *in dec.* 638. *nu.* . . . *& par. pr. recent.*, & apud Buratt. *dec.* 122. *nu.* 11. *& seq.* Et ita, &c. vtraque Parte Informante, &c.

IOSEPH DE CASALIVS.

Concessa à Serenissimo Principe prolata a Senatu reuisione, fuit opus eiusdem decisionis fundamenta ex industria perpendere, quod in sequentibus Consultationibus à me peractum fuit.

IN EADEM CAVSA.

SVMMARIVM.

1 *Suprema Tribunalia aliorum sententias sequi non debent, sed earum iustitiam examinare.*
2 *Maritus, si vult, dispositioni l. fæmina, C. de secund. nupt. derogare potest.*
3 *Legis beneficium latè interpretandum est.*
4 *Mater secundo nubens seruare tenetur filijs primi matrimonij, quæ ab alio filio ab intestato, non quæ ex Testamento recepit.*
5 *Per legatum transfunditur in legatarium rei legatæ dominium.*
6 *Testator non inaniter, sed cum intentione aliquid disponendi loquutum fuisse censetur.*
7 *Clausula* di modo che *declarat mentem disponentis circa præcedentia.*
8 *Relictum* liberè *intelligitur absq. vllo onere restitutionis.*
9 *Contraria voluntas in eadem dispositione nō admittitur.*
10 *Expressa vbi est voluntas, tacita non consideratur.*
11 *Expressa spetialis cessare facit specialem tacitam.*
12 *Verbum* disponere *proprius refertur ad vltimas voluntates.*
13 *Cessante præsumptione, cui lex nititur, cessat legis dispositio.*
14 *Verba* à suo arbitrio, e volontà *absolutam nullaq. conditione restrictam voluntatem denotant.*
15 *Verba specialia post generalia adiecta ea restringunt.*
16 *Generalitas post species adiecta ad præcedentes species restringitur.*
17 *Præsumptio iuris alia iuris præsumptione tollitur.*
18 *Priuata Vxore à Marito certo legato, si secundo nupserit, censetur etiam priuata alijs omnibus legatis in eodem Testamēto factis, si nubat, licet non expresserit in omnibus.*
19 *Facto à marito vxori certo legato etiāsi nuberet, cēsetur alia etiā facta eidē in eodē Testamēto legata præstari voluisse, si nubat.*
20 *Legatis centum vxori si non nubat, & quinquaginta, si nubat, censetur nubere permisisse.*
21 *Mulier iterum nubens priuatur tutela filiorum primi matrimonij.*
22 *Facto vno legato vxori etiamsi secūdo nupserit, censetur quoque omnia alia legata ita facta si nubat, etiamsi in alijs id non expressit.*
23 *Remissio iniuriæ ob secundas vxoris nuptias pertinet ad solum Patrem, & non ad filios.* 24. 25. 26.
27 *Vna pars Testamenti declarat aliam.*
28 *Semel à Testatore expressa voluntas semper eadem censetur.*
29 *Dispositio l. fæmina, C. de secund. nupt. habet locum in ijs solum, quæ uxor ex liberalitate Mariti consequitur, non autem quæ titulo oneroso recepit.*
30 *Legata à Marito vxori ob seruitia ei præstita non subiacent dispositioni l. fæmina, C de secund. nupt.* 31. 32.
31 *Donatio remuneratoria propriè non dicitur donatio.*
33 *In donatione remuneratoria ob merita, ea probanda sunt aliundè, quam ex ore donantis. Distingue* 34.
34 *Qualia dicantur officia debita ab vxore viro, & à viro vxori, & qualia non.*

ADSIT DEVS.

CONSVLTAT. CCCCCLXXXII.

CElebris, & apud ora Iurisconsultorum vulgata nimis est Imperatorum Gratiani Valentiniani, & Theodosij sanctio in *l. 3. & tit. 9. octaui lib. Cod.*

Cod. Impressa, quæ occasionem præbuit controuersiæ iamdudum inter March. Horatinm Canossa, & March. Ferdinandum Guerrini exortæ, & in Mantuano Senatu acriter discussæ, & in quà pro vtraq. parte Insigniores illius temporis legalis sciētiæ Professores argumentorum, & doctrinarum vi decertarunt; Vindicare volēte M. Ferdinando Prædia quædam bonorum, aliaq. prætiosa à March. Francisco Patre titulo legati relicta March. Ioa. Paulæ suæ vxori, & ab ipsa dotis titulo postea in dictum March. Horatium transmissa: Et quāuis trium circiter annorum spatiò instructa causa, postea tamen per quindecim circiter annos siluit litis forensis agitatio; Adeòut defunctis interim tàm Marchione Horatio, quam March. Ferdinando prædictis; inter eorum hęredes Sereniss. Principis Rescripto renouata fuerit, & à Senatu definita iamdiù suscitata contentio anno 1675. eiusdem March. Horatij hæredibus condemnatis ad dimittendum bona petita, & à March. Frācisco eius vxori legata.

Cum autem postea Sereniss. Princeps ex eius benignitate, siue, vt opinor, prælibatis antea huiusmodi contentionis Iuribus, ex Iustitię debito sententię super ea latæ nouam reuisionem, & discussionem eidem Illustriss. Senatui commiserit; mihique propterea ab ijsdem March. Horatij hæredibus humaniter demandatū fuerit, vt rationibus, & doctrinis hinc inde luculenter in medium productis attento studio libratis, quid de latæ sententiæ iustitia sentirem, pro veritate referrem.

Ego quidem primo aspectu tanti Senatus auctoritate deterritus, eiusdem quoq. aduersari Iudicio arduum esse opus, in animo meo conceperam; Verùm iterata reuolutione, & sedula perpensione iuriū, quæ per eximios Aduocatos inuicē redditæ sunt, & pręcipuè eorum, quibus Senatus suam adhæsisse sententiam in eruditissima euulgata, & supra Impressa decisione professus est, sicuti intellectum meum vi quadam rationis impelli sensi, vt in contrariā sententiam abiret; ita animum addidit, & spem, vt à decisis recedendum sit, suadere possem sapientissimo Senatui; Quem cum amplissimis viris, & singulari integritate, omniq. sciētiarum genere, sed legum potissimum cognitione imbutis ornari, non me lateat; Eidem exhibere audebo Decretùm illud Iustiniani Imperatoris Vrbis
1 Præfecto directum, & insertum in *l. nemo Iudex*, 13. *C. de sentent. & interloquut. omn. Iudic.* vbi monuit, quod aliorum Eminentiss. Pręfectorum, vel aliorum Procerum, vel alicuius Maximi Magistratus prolatas Sententias, quas non ritè indicatas esse putauerit, existimet non esse sequendas, & huiusmodi decreti rationē subnectere volens addidit, *Non enim si quid non benè dirimatur, hoc et in aliorum Iudicum vitium extendi oportet, cum non exemplis, sed legibus iudicandum sit*; Et quicquid dici fortè posset in Iudicibus inferioribus, quos maioris Magistratus exempla, & Iudicia sequi non dedeceat; Ipsum tamen Principem, suumq. Supremum Senatum nō ita proprijs se subijcere debet Sententijs, quo minus possit aliter, atq. aliter, dum sic Iustitiæ stimulus suaserit, iudicare, prout melius, & luculentius aduertunt, & exornant Valens. Velasq. *cons.* 69. *nu.* 215. 216. 217. cum alijs relatis apud Menoch. *de præsumpt. lib. pr. quæst. pr. ex nu.* 21. *vsque ad nu.* 30. & apud Grat. *cap.* 127. *num.* 49. 50. quod confirmat Sacræ Rotæ Romanæ testimonium, quæ melioribus insinuatis sibi rationib' suasa à prima recedere sententia, & directè contrarium eius, quod antea decidit, iudicare in dies non dedignatur.

Quamobrem integerrimæ Senatorum Sapientiæ confisus, alacri animo hanc suscepi prouinciam, certo sciens, quod si alias adductæ rationes, & Doctorum Placita diligentius modo fortè enucleata March. Horatij, & eius hæredum iura ab omni ambiguitate purificata Iustitiæ, veritatique consona demonstrauerint, proprios animi sensus veritati cedere candida voluntate compellent, neq. sola alterius Iudicis auctoritate conuinci, patientur.

Vt igitur minori, qua fieri poterit, molestia rem agamus, omissis ijs, quæ ingenij potiùs exercitationem, & studium, quam ipsius causæ prouentum respiciunt, in quibus doctissimi scribentes in adeo graui iuris articulo tractando abundantissimè proprij intellectus aperuere fontes, prout etiā in quibus vtriusq. partis defensores inter sese non discreparunt, & cum ipsamet decisione conueniunt; ad ea solummodo examinanda, & confutanda me restringam, quæ in Consultationibus pro March. Ferdinando olim fuerunt exharata, & in Senatus Decisione comprobata fuerunt.

Et propterea de veritate, & seruanda dispositione Imperatoriæ sanctionis *in lege præd.* 3. *Cod. de secund. nuptijs*, cum nemo

dubitet, successiuè quoque primum decisionis suppositum, & in præfatæ legis soliditate iactum fundamentum in abstracto tamen, & simpliciter ab omni contraria Testatoris dispositione seiunctum non impugnamus.

Prout quoq. manifestè constat, nobiscū contrarias omnes conuenire Consultationes in eo, quod si Testator in legato vxori relicto rigorem Legis præfatæ aliquo modo relaxare voluisse, percipiatur, & liberā rerum legatarum dispositionem dimittere voluerit vxori, quamuis secundis se immisceat nuptijs, hoc vtique ei licere, & ab ipsa Lege absolutam marito elargitā fuisse potestatem, non dubitatur; Vt ad cor-
8 rectionem, vel meliorem reformationem anteactæ Legis *Famina* descendens Iustinianus expresè disposuit in Auth. *de nupt. Const. 22. §. Duo igitur hæc præmittatur, &c.* in versi. seq. *vnum itaque hoc præmittatur legi, secundu verò illud, vt omnia quæcumq. ex hodierna die Testat.r disposuer.t ac talibus, siue Vir, siue Mulier consistat, hæc valeant*, quod infra plenius indulgendo, clarius etiam explicare voluit sequētibus verbis, *disponat itaque vnusquisq. in suis, vt dignum est, & sit lex eius voluntas*; et ibi Glossa declarat in verbo *siue Vir*; Nulli igitur dubium est, in tantum legis auctoritatem præfatæ legatorum proprietatem vxori ad secundas transeunti nuptias adimere, in quantum maritus eius, qui legauit, aliter non senserit Vxoris beneficio, & contrarium non disposuerit; Quā Viri legi contraria dispositione stante Mulier licet iterum nubens primi Viri liberalitate consequuta pleno quoq. iure vti vera domina, & cum libera alienationis permissione retinebit, ut idem Iustinianus in eodem §. infra, vt suam huiusmodi fuisse intentionem, melius, & euidentius sequentibus comprobaret, inquit; *Si verò nihil Testator dixerit, aut disposuerit, quod non iam positis, & valentibus præoccupatum sit Legibus, nec aliquid contra vniuersales Leges ordinauerit, tūc ex nobis lex exposita sit.*

Quod ipsū neq. doctissima decis. Senatus inficiatur; Verū istud idē supponere potiùs, manifestè resultat ex eo, quod principale suæ Sententię fundamentū locatū est in supposito defectu probationis huiusmodi voluntatis March. Francisci primi Viri legantis, eximendi nempè March. Vxorē legatariam ab onere seruandæ viduitatis, ut in eiusdem decisionis exordio legitur, ibi, *Nec visum fuit constare de contraria voluntate legantis ex verbis, &c.* Quamobrem, si ex accurata magis, & diligētiori nunc adhibita reuolutione ipsius Testamenti, necnon verborum, quibus cū Testator tam prædictum legatum concepit, quam in alijs eiusdem Testamenti partib⁹ loquutus est, & eorum omnium cum iuris dispositione, & DD. auctoritatibus comparatione facta, de uoluntate manifesta constabit Testatoris, ex eiusdem decisionis assensu, Actorum intentio reddetur inanis.

Rationibus autem, quæ fuerant tunc, luculenter per Doctissimos Dñi March. Horatij Aduocatos in medium adductis, generalem priùs, & postea quoque singulis specialem responsionē obijcere, Senatus erudita decisio conatur.

Et generalem in primis in §. *nām pro præmissorum omnium resolutione, &c.* aggreditur, dum ait, quod agitur *hic de materia correctoria iuris, & ideo fuisse à Senatu definitum; quod legis definitioni standum sit, vbi Testator contrariam voluntatem non denotauit expressè, vel tacitè, sed per verba, siue coniecturas necessario inferentes derogationem prædictæ Legis*, alias autem nō esse admittendas, neque diuisim, neq. coniunctim, quia (ut addendo inquit) *vbi dispositio Testatoris potest aliter interpretari, non debet intelligi, ut inducat aliquid exorbitans à Iure, tametsi Testator hoc facere potuerit*; Sed ualdè quidem suspicari posse reor, quod in primo locando sui Iudicij fundamento, (quia nempè, ut ait, de materia correctoria iuris agatur) ex quo Senatum fuisse motum subiungitur, in manifestum decisio impegerit æquiuocum.

Si enim uersaremur adhuc intra primos antiquę Legis *Famina* limites, ex qua simpliciter, & absolutè adimitur Vxorib⁹ secundas nuptias amplexantibus bonorū sibi à primo Viro legatorum proprietas, stringeret fortè argumentum, & alicuius foret subsistentiæ præmissa in decisione propositio, quod, dum Testator voluit nō obstantibus secundis nuptijs Vxorem rei legatæ plenum retinere Dominium, legi contrarium disponenti derogasse, et ideo tunc, ut eius probaretur legis ordinationi derogandi uoluntas, ea, si non expressa, tacita saltem ex certioribus, & euidentioribus coniecturis elicita requireretur, vt in eadem decisione præmittitur.

Secus autem omninò res se habet in præsenti; nām, quamuis Imperatores in

dict.

dict. l. Fæminæ simpliciter, & absolutè vxori nuptias contrahenti secundas interdixerint, plenum à primo viro rerum acquisitarum dominium adipisci; sequentibus tamen annis Iustinianus præfatas tàm ab Antecessoribus suis, quam ab ipsomet latas antea leges moderando, imò corrigēdo *in Nouella 22. tit. de Nupt. in præfatione, ait, quod licet in l. antepenult. & in l. fin. C. de secund. nupt.*, multa Decreta sint, *existimauimus tamen*, inquit, *oportere consilijs perfectioribus causam considerantes etiam quædam corrigere, non aliorum solummodo, sed etiam quæ à nobis sancita sunt; nō enim erubescimus*, (vt sequitur) *competentē propriis imponere correctionem, nec ab alijs expectare corrigi legem*. Et ideò correctionē præfatæ legis aggrediendo *in cap. 2. dictæ Nouellæ*, quod incipit *Secundum verò illud &c.* vbi antea *in d. l. Fæminæ* indefinitè acquisitio dominij Vxori binubæ rerum à priori marito sibi relictarū prohibebatur; Adeoút tunc verè, dum maritus aliter disponebat, aduersus legis sanctionem dispósuisse dicendū esset, et sic, cum ageretur tūc de correctione legis, nō mirūm, si eius voluntas clara requirebatur, cū tunc verè res versaretur in inducēda correctione legis; In nouissima autem mox relata lege aliud secus statuendo sancinit Iustinianus, quod in posterum quæcumq. Testator de talibus disposuerit, hæc valeant; Vndè, quod antea à marito fauore mulieris disponebatur, contra legem, & ad correctionem legis disposuisse dicebatur; Modo verò è contra alteri legi reddere volens omninò Iustinianus dispositionem contrariam, mariti id tamquam ex lege permittens addit, *disponat itaq. vnusquisq. in suis, vt dignū est, & sit lex eius volūtas.*

Non igitur hodie maritus relinquēdo Vxori plenam legatarum rerum proprietatem, contra legem nititur, neque corrigendo legē disponit, sed legis antiquæ ab ipsomet Legislatore correctæ beneficio potitus mulieris fauore, quod lex noua sibi cōcessit, nō corrigēdo, verùm legē sequendo disposuisse dicendū est; Quamobrē nō versari nos modo patet in interpretatione dispositionis pro correctione euitanda legis, sed in ea potiùs interpretanda secundum legem, & sic non in materia correctoria, sed fauorabili, in qua è cōtra omnis benignior est interpretatio facienda, præsertim, quando dispositio legibus non est aduersa, sed conformis, & hoc est Imperatoris beneficium ex dicta lege Viris concessum, quod latam admittit inter-
3 pretationem, vti pluribus relatis probat Menoch. *cons. 600. nu. 4. & seq.* Sed, quod est speciali animaduersione dignum, adeò voluit Iustinianus antiquæ legis dispositioni derogari posse recentis huius legis beneficio Viro concesso; Vt non modo eā effectum nullū sortiri posse, decreuerit in casu, quo testando Vir expresse disposuerit, Vxori legatæ rei proprietatē acquiri, etiam si secundas contrahat nuptias, sed amplius *etiā si aliquid dixerit*, quod huiusmodi suā denotet volūtatem, vti patientia sunt Iustiniani uerba *in d. cap. 2. Si vero nihil Testator dixerit, aut disposuerit, &c. tunc hæc nobis lex posita sit.*

Et hinc patet, quantum se confundant illi, *qui d. l. Fæminæ* eum dispositione prædictæ *Authenticæ de nupt.* in omnibus omninò parificent; nàm, quamuis verùm sit in hac Iustinianum plura comprobasse, *quæ in d. l. Fæmina*, & sequentibus decreta iam fuerant; Clarum tamen pariter est, in hac eadem Nouella sancitum amplius ab eo fuisse, dispositionem dictæ legis inducentem priuationem dominij rerum legatarum à Marito Vxori ob secundas nuptias effectum tantum sortiri, & sub ea cōditione, si Testator aliud *non dixerit*, vel *disposuerit*, quæ priuatio purè, & absolutè in antiquis legib᷒ eidē vxori cōminata fuerat; Et ita sicuti, licet de iure antiquo mater teneretur reseruare filijs primi matrimonij, quæ à filio eiusdem matrimonij li-
4 cet ex Testamento recepisset: hodie tamē reseruare tantum tenetur eo casu, quo ei ab intestato succedit ex Auth. *ex Testamento C. de secund. nupt.*, & ea est ratio, vti trad. Cyn., Salyc., & alij ibi, quia, quando mater succedit ex Testamento filij, dicitur habere ex voluntate eius expressa, sed quando succedit ab intestato, dicitur capere ex legis dispositione, ex qua pariter istud pronenit reseruationis onus, Sic in casu nostro, si Testator simpliciter legat, quia videtur iuris dispositioni se remittere, non mirum, si legatum non nisi cum conditione viduitatis vxori conferatur; Cùm verò è contra Testator ipse circa legatum, se declarauit, *dixit*, & *disposuit*, Dominium, & proprietatem tunc liberè ad Vxorem deuoluitur, quia illud recipit Vxor ex voluntate Testatoris ipsi expressa legi contraria, & à lege permissa, Ita nec minus ipsius legis oneri, & condition

subijci

subijci, conueniens est; Pœna igitur amissionis proprietatis bonorum à Marito legatorum ex præfata *l. Fœminæ*, & ex ea noua pariter constitutione ob secundas nuptias Vxoribus indicta non modo cessabit eo tantum casu, quo Testator expressè contrarium disposuerit; sed etiam si aliquid *dixerit* Testator; Ex quibus legis verbis inferri manifestè videtur, quod lex Testatoris voluntatem, cui fauere in hac noua sanctione decreuit, etiam si non expressè, sed ex aliquibus tantū verbis, quæ *dixerit*, percipiatur, seruandam esse voluerit, vti legis conformem; Quæ lex non cōtēta generali regula, ex qua vnusquisq; de re sua disponere suo arbitrio valet, sibi in hoc casu etiam id ex speciali priuilegio concedere placuit; Vt enim ait Angelus in proposito *in cons. 396. sub nu. 1. in fin.* in hoc casu Viri voluntas non est iuris correctoria, nec contraria, *vt in d. §. disponat auth. de nupt.*

Quamobrem hac sola ratiocinatione legis tamen innixa fundamento corruere videtur primum, & principale decisionis Axioma præmissum, quod nempè in materia iuris correctoria, & in voluntate Testatoris legi contraria necesse sit, vt huiusmodi voluntas sit expressa, aut per coniecturas necessarias, vt inquit, probetur, quia potius, ut dictum est, cum dispositio Testatoris non ad correctionem legis, sed ad largitatem, & cōcessionem legis exercendam dirigatur, leuiores sufficere debēt coniecturę, ut legis fauore non priuetur.

Et sic pariter adaptari nequit hic in eadem decisione connexa iuris conclusio, quod, vbi Testatoris dispositio potest aliter interpretari, non debeat intelligi, vt inducat aliquid exorbitans à Iure, nàm fauore vxoris interpretata inducit potius, quod à iure specialiter, & expressè Viro permittitur.

Verùm adeo efficaces insurgunt coniecturæ voluntatis Testatoris, quod Marchionissa legataria, etiam si denuo nuberet, Dominium nihilominus, quod fuerat assecuta Prædiorum legatorum non amitteret, vt etiamsi versaremur in terminis, in quibus Senatus contrarium sensit, nihilominus huiusmodi voluntatem satis superq. concludenter probatam esse, dicēdum foret; Statim enim atq. oculos, & mentem pariter defixi in ea Testamenti parte, in qua legatum, de quo nunc agitur, continetur, obuia mihi fuit adeo clara, & perspicua nostri Testatoris intentio, vt superuacaneas existimauerim tot Celeberrimorum Iurisconsultorū lucubrationes, vt eam patefacerent; Siquidem profectò verba, & clausulę quibuscum concepta fuit sæpiùs inculcata à Testatore voluntatis suæ ratio, ut nempè commemorata bona *liberè, & absque vllo, quod potuerit cogitari, grauamine* legatariæ dimitterentur, & quod de ijsdem *liberè*, & *arbitrio*, & uoluntate sua *disponere* valeret, aliud certè non portendunt, neque significare ualent, nisi quod in quolibet statu, scilicet, aut Vidua, siue iterum nupta ijs absq. vllo restitutionis onere frueretur, Et ita tàm de annuis fructibus, quam de ipsamet bonorū proprietate suo arbitrio irreuocabiliter disponere licitum sibi foret; Tanti enim Senatus Auctoritatem, & Sapientiam licet semper ueneratus sim, plurimiq. fecerim, quæ tamen, ut manifestatam uoluntatem Testatoris obumbraret, & uerborum, quibus conceptum, munitumq fuit à Testatore legatum, claram significationem confunderet, argumenta in sua decisione eruditè congessit, eam, quā credidere Doctissimi Senatores, vim habere posse, ut uoluntatem Testatoris contractis secundis nuptijs eorundem bonorum Dominij Vxori suæ relinquendi, excluderent, imbecillitas mei Intellectus assentiri non potuit; Vnde meæ sententię rationes, quales, quales sint, non aspernari, sed eis benignas aures præbere uelint, humiliter obsecro.

Si enim procul à mente non fuisset Testatoris, vt Marchionissa Dominium legatorum bonorum tamdiù solummodo retineret, quamdiù in Viduitate persisteret, superfluè omninò reddebantur, quæ post factum legatum adiecit in oratione subsequenti *Di modo che tutti li suddetti Beni siano liberi, &c. e di essi ne possa disponer, &c.* Cum certum in Iure sit, quod ex sui natura, & absq. alia necessaria expressione legatarum rerum dominium liberè in legatariū transeat, & de ijs queat legatarius, vti quilibet Dñus de re propria, suo arbitrio, & voluntate tàm viuēs, quàm in morte disponere, quia per legatū nō secus, ac per venditionē transfertur in legatariū
5 irreuocabiliter rei legatæ Dominium, vt per Glos. *in l. tradit. C. de pact.* vbi Bart. *nu. 2.* Bald. *nu. 14.* Angel. *nu. 2.* Ias. *num. 17.* Bero. *cons. 47. nu. 30. lib. 3.* Rota corā Mantic. *dec. 41. nu. 6.* Si igitur fuisset Testator

eius

ëius mentis, quod commemoratorū prædiorum legatorum dominium acquireretur quidem Vxori, legis tamen cōditioni, & reuocationi, quatenus iterum nuberet, subiectum, satis suæ voluntatis intentum fuerat assequutus, quia facto legato dominium in legatarium transtulerat, & absque alia sermonis multiplicatione lex ipsa in casu nuptiarum reuocationem eiusdē dominij operata fuisset; Verum, quia cōtrarium potiùs habuit in animo Testator, & voluit, quod siuè Vidua, aut nupta æqualiter bonorum legatorum Dña remaneret; Ideo necessarium duxit, quæ mox expressit, & supra relata sunt, addere, et quæ sicut ad transferendum dominiū rerū legatarum vi legis facto legato translatū, erant superflua, Ita necessaria è cōtra fuerant, vt Dominiū nullo vmquam tempore reuocabile legatariæ permittere velle, denotaret, et ita, si præter factum supra legatum, *nil aliud dixisset, aut disposuisset Testator*, tunc iuxta supra relatam nouellā Iustiniani Constitutionem remanebat dominij irreuocabilitas à conditione viduitatis dependens, Cum autem post factum legatum vlterius *aliud dixit, & disposuit* ab omni conditione, reuocationisq. periculo solutum, & immune ex mente Testatoris relictum censetur.

Cum igitur in omni dispositione, & præcipuè in vltimis volūtatibus superfluè non fuisse loquutum Testatorem, sed po-
6 tiùs cum intentione aliquid amplius innuendi, & operandi, censendum sit, vti trad. Rol. *cons. 62. nu. 30. & seq. lib. 3. cum aliis apud* Barbos. *Axiomat. iur. 216. nu. 1. & seq.* per necesse dicendum est, ad hoc onus tollendum seruandæ Viduitatis, & reuocationis eo casu, quod Testator aliud non *dixerit*, à lege inductæ referenda esse verba prædictā, & totum pæriodum, quā ex industria, & tali, tantaque inculcatione Testator subiunxit.

Et eo magis quia cōmemorata verba, & clausulas non incidenter, vti dicebam, sed ex proposito post iam completam, & perfectam legati dispositionē consulto adiecit, & in speciali oratione per eam clausulam *di modo, che tutti li soprad. beni, &c.* quæ clausula in latinū versa *itaquod, itavt* hoc habet præcipuum, declarandi nempè
7 mentem disponentis circa precedenter disposita iuxta Aret, *in l. stipul. num. 7. ff. de verb oblig.* Dec. *cons. 315. num. 28.* Imò etiā iam antea factæ dispositionis augumentū denotat, vti latè apud Barbos. *dict. 182. nu. 1. & de claus. claus. 75* ex qua magis insurgit, quam fuerit intentus Testator, vt notam faceret voluntatem suam, non relinquēdi legatum antea immediatè vxori factum simplici iuris dispositioni subiectum, ex qua cum non libera, & absoluta potestate de eo disponendi, verum sub ea conditione tantum ei deferebatur, si alias non contraxisset nuptias; Et ideò suam mentem, qualis fuerit, in faciendo dicto legato, declarando adiectam clausulam subdit *di modo, che tutti li sopradetti beni siano liberi &c.* quasi apertiùs dixerit, & declarauerit, quod licet ex iuris dispositione facti legati dominium non liberè, & absolutè, & irreuocabiliter in legatariam transiret, sed contractis nuptijs illud amitteret, vndè liberam facultatem ea bona alienandi, neque de eis disponēdi, sed reuocabiliter tantum in casu nuptiarū haberet; In sequenti oratione velle Testator dixit, quod liberè, & cum plena facultate ea alienandi, & de ijs eorumq. dominio, & proprietate suo arbitrio disponendi, eorumdem legatorum bonorum dominium consequeretur; Quod si hoc nō portenderent ea verba, et per ea aliquid amplius disponere non voluisset Testator, quam quod ex antecedenti legati ordinatione deriuaret, & subsequentes clausulæ præfatæ inaniter prorsus fuissent adiectæ, quia, vt iam dixi, vt sub conditione reuocationis in casu secundarum nuptiarum legatum contribueretur, satis antea cautum erat, & ex legis dispositione suæ voluntati plenè satisfactum fuisset.

Dixit itaque, & disposuit, seu declarare voluit Testator, In animo suo firmum fuisse, quod legata supra D. Marchionissæ prædia *siano liberi di detta Sig. Marchesa*, & sic per cōsequens, quod ea retinere deberet absq. onere restitutionis in aliquo
8 casu; Vt enim, inquit Menoch. *cons. 640. nu. 4.*, cum Testator aliquid relinquit *liberè*, dicitur noluisse imponere aliquod in aliquo casu restitutionis onus, quia, vti subdit, liberè tunc aliquid possidetur, eū sine aliqua obligatione retinetur, & de eo sua absoluta voluntate facere potest, & Barbos. *de dict. dict. 190. nu. 3.* pluribus ad id probandum relatis, & præcipuè *num. 4.* ex Menoch. & aliis, loquitur de Testatore aliquid *liberè* relinquente, et quod à venditione *facta liberè* censeatur exclusa conditio, vel onus rem emptam aliquo casu reuen-

reuēdendi, & in proprijs nostris terminis, quod ex legato Vxori facto eum tali verbo *liberè* voluntas eliciatur Mariti, quod Vxor, in quolibet statu permaneat, ad eadem legata bona restituenda post obitum suum prioris matrimonij filijs non teneatur, ponderat Simon. de Præt. *cons.* 117. *nu.* 38. *& de interprat. vlt. volunt. lib.* 4. *interpret.* 1. *nu.* 120. *in fine.* Bursatt. *cons.* 211. *sub nu.* 10. *vers. quod fortius, lib.* 2. Surd. *dec.* 272. *n.* 14 Purpur. *cons.* 308. *nu.* 2. *lib.* 1. Rol. *cons.* 62. *nu.* 17. *& seq. lib.* 1. attẽtis precipuè sequentibus ibi immediatè verbis *E senza alcuno immaginabile aggrauio*, Inuicẽ enim sese nõ cõpatiuntur, quod voluerit Testator, dictorũ bonorũ proprietatẽ legatariç relinquere sub cõditione, & grauamine, si nõ nuberet, & insimul voluerit, quod eorũdem proprietatem haberet liberã, nullique grauamini, aut conditioni subiectam, cum pateat sensui, hæc esse nimis inter se aduersa; vndè non potest, nec debet
9 contrarietas ista eiusdem voluntatis in eadem dispositione admitti iuxta receptam regulam per Alex. *cons.* 141. *num.* 4. 5. *lib.* 2. Socc. Sen. *cons.* 159. *nu.* 29. *lib.* 2. Surd. *cons.* 278. *nu.* 3. Eo magis quia illa conditionalis uoluntas Mariti relinquẽdi vxori sub conditione, si non nubat, tacita est, & à lege præsumpta, quod autem horum bonorum proprietatem *liberè*, & *absque vlla conditione* legataria retineat, fuit ab ipso Testatore claris verbis expressa, vbi autẽ concurrit expressa volũtas, tacita ex qualibet coniectura, uel prçsumptione elicita cessare debet omninò, & expressa seruari; quia tacitum non est æqualis virtutis eum
10 expresso *l. est different. ff. in quibus cauf. pignus vel hypotheca.* Menoch. *cons.* 11. *nu.* 39 cum aliis apud Barbos. *Axiom. iur.* 89. *per tot.* ; Imò amplius vna cum liberalitate, & legato à Viro in Vxore collato ex vi legis, vt aiunt ex aduerso, in præsumpta eiusdem Viri uoluntate innixa tacita censetur inesse conditio, quod eorũ proprietatem, & dominium libere Vxor non cõsequatur, sed cum grauamine restitutionis, quatenus nubat; Testator autem non simpliciter legauit, sed vlterius etiã disponit, quod res legatas habeat Vxor *liberè*, & absque ulla conditione, *vel grauamine, cuiuscumq. generis excogitari valeat.* Vnde non potest amplius dictæ taciçe legis dispositionis aliqua ratio haberi, cum ei expressè derogauerit Testator, ex clara iuris regula, quod expressa specialis dispositio cessare facit specialem tacitam, quæ alias induceretur, si aliud non fuisset expressum, ut apud Barbos. *Axiomat. iur.* 89. *nu.* 3. & ponderat Rota Rom. *dec.* 14. *nu.* 4. *par.* 8. *recent.* Expressum euim remouet prçsumptionem taciti, cum tacitũ veniat suppletiuè, sed expressum suppletionem non recipit, eum est determinato modo expressum.

Et nil profectò operarentur ea subiuncta uerba *liberè, e senz' alcun aggrauio imaginabile*, si, uti dicitur, restringerentur ad solam possessionem, & commoditatẽ fructuum habendam liberè, & absq. ulla molestia, & grauamine, quia iam hoc idem ex simplici prima legati dispositione facta consequuta fuisset Vxor, quia eadem lex potestatem possidendi, atq. fruendi liberè in diem uitæ, absq eo, quod Testator hoc exprimat, claris litteris Vxori quamuis iterum nuptæ concedit.

Imò Testator noster constans in uoluntate, quod dilectissima legataria plenum, & irreuocabile nansciseeretur bonorum legatorum dominium, & proprietatem. Et ideò ueritus, ne fortè ea præmissa uerba *Li sudetti beni siano liberi di detta Illustriss. Sig. Marchesa, e senz' alcun imaginabile aggrauio* interpretari forte possent, & intelligi de libera, & absq. ullo grauamine fruitione eorumdem bonorum, donec ipsa superstes fuerit, cautius, & efficacius sui fauore loquendo, immediatè postea subdidit, *e di essi ne possa liberamẽte disponere à suo arbitrio, e volontà.* Vndè nõ modo uoluisse declarauit, quod sua forẽt bona legata *liberè*, & absq. *onere*, sed etiã in alios, aut uiuens, aut moriens liberè transferre, & alienare ualeret; Licet enim proprior uerbi *disponere* natura, & proprietas ad dispouendum in ultimis Voluntatibus referatur, ut elicitur ex toties
12 commemorato §. *disponat itaque vnusquisque Auth de nupt.* & ex eo trad. Dec. *in l, nemo C. qui Testam. facere poss. sub nu.* 4. & Ias. *cons.* 189. *lib.* 2. *sub nu.* 2. Marta *de success. legal. par.* 4. *quæst.* 1. *art.* 3. *nu.* 29. Peregrin. *de fideicomm. art.* 40. *nu* 57. *&* 58. Tamen ad quoslibet etiam actus, & alienationes inter uiuos factas extenditur, uti trad. Dec., Mart., Peregrin., & alij locis mox citatis, sed uno, uel altero modo eiusdem uerbi significatio sumatur; nil præsẽtis controuersiç decisioni conducit, sed omnis uis stat in sequentibus uerbis, quæ dicto uerbo *disponere* Testator adiunxit, nempè

nempè *di modo che, &c. di essi ne possa liberamente disponere à suo arbitrio, e volontà*, quis autem, uel legis imperitus sola naturali ratione non perceperit, quod si alienatio, & dispositio bonorum legatorũ facienda à D. Marchionissa legataria intrinsecus continere deberet cõditionem, *nisi secundò non nuberet*, & qua purificata conditione alienatio, & dispositio ab ea facta de ijsdem bonis legatis resolueretur, uerificati utique non posset, immò infringeretur uoluntas Testatoris, qui uoluit, quod de ijsdem bonis posset liberè, suoque arbitrio, & uoluntate disponere; Et si, ut ait Boer *dec.185. nu.7.* & alij tùm ab eo relati, tum in hac materia scribentes, rario, quare mulier relictorum à Viro sibi proprietatem amittat, retento solum, donec uiuat, usufructu, si ad secunda uota trãseat, ea censeatur, quia nempè iura ipsa præsumũt, maritũ legantẽ, & donantẽ credidisse, quidquid ipsi vxori reliquerit ad comunes liberos peruenturũ. Nihilominus eũ Testator post factũ legatũ ampliꝰ addidit, & velle dixit bona legata posse liberè ab vxore alienati, & de eis sua volũtate disponere, clatè tunc resultat, hanc habuisse in mente sua rationem, nempè ità Vxori relinquendi, ut ad communem

13 filium peruenirent; Et sic cum legis præsumptione cessat ipsa quoque legis dispositio, quæ eidẽ præsumptioni innititur, *l. in omni*, & ibi Bart. *ff. de adopt. l. si Maritus, §. scripsi, ff. ad l. Iuliam de Adult.* Et quidem ab omni ratione nimis foret absonum, quod si data fuit legatariæ facultas de re legata disponendi, prout, & eo modo, quo uoluerit; (uti negari non potest haberi in relato Marchionis Testamẽto) & Marchionissa legataria uoluit ea sub nulla conditione, & irreuocabiliter titulo dotis in Virum suum transferre; quod nihilominus adhuc dubium esse cõtendatur, *an talis alienatio* conditionalis existimanda sit, necne; Hoc enim non esset disponere de bonis iuxta propriam uoluntatem, provt Testator concessit, sed iuxta præsumptàm legis, cui derogare uoluit expressè Testator, & in liberum arbitrium legatariæ remittere; Cum id uerborum significatui, & ideo etiam menti Testatoris per huiusmodi uerba explicitę directè repugnet, illa enim uerba *à suo arbitrio, e volontà* liberam, & absolutam,

14 nullaque conditione, aut limitatione restrictam potestatem tribuunt, *l. cum quidã* 24. *ff. de leg. 2. l. fideicommissaria libertas ff. de fideicomm. libert.* Menoch. *de arbitr. quæst. 7. nu. 1. 2.*, & in casu, quo maritus pactum fecerat Vxori, quod de donatione sibi facta posset *pro libito suæ voluntatis disponere*. Rol. *cons. 62. lib. 1. nu. 14. 15. 16.* ait, quod tunc poterit vxor filiorum etiam secundi matrimonij fauore, aut aliter tam in vltima voluntate; quam inter viuos disponere, quia, vt inquit, potuit maritus vti Dñus in re sua ponere legem, quam voluit, vbi *sub num. 19. 20.* ex Ruin. *in cons. 19. vol. 1.* iterum ait, quod libere vti re non dicitur, qui impedimentum aliquod patitur, vel pati aliquomodo potest, & ex Ias. *in l. si sic legatum, ff. de leg. 1.*, subiungit quod ea verba *pro libito suę voluntatis* important *liberam* voluntatem, non arbitrii boni viri. Bursatt. *cons. 211. sub nu. 10. vers. quod potius arbitrarer*. Peregrin. *cons. 78. num. 18. 19. lib. 1.* Trentacinq. *var. resolut. lib. 3. tit. de matrim. resolut. 5. sub nu. 16. in vers. Idem est aliquid*, latè Bellon. Iun. *cons. 59. nu. 10. 11.* vbi solidè probat, quod nõ diceretur bona liberè delata mulieri, si ea filijs reseruare cogeretur, & latè quoq. Surd. *dec. 272. ex nu. 14.* tradit, quod, dum fuit dictum, Vxorem posse libere de bonis disponere, potest in quoscumque velit ea transferre; stantibus præsertim verbis *pro libito voluntatis*, quæ absolutã, & nullis legibus regulatam voluntatem important, & præcipuè, ut addit *nu. 16.*, dum (prout in casu nostro) primo relicta bona sunt *libere*, & postea additum fuit, *ut possit de eis libere disponere*, & Surd. sequutus Grat *cap. 23. pracipuè ex num. 23. & seq.* Gabr. *cons. 99. nu. 7. lib. 2.* Thesaur. *quæst. forens. 17. num. 18. lib. 1.* Fusar. *de substitut. quæst. 650. nu. 44. 45.*, & tamquam Iudex electus decisiuè firmat Purpurat. *cons. 308 per tot. & pręcipuè nu. 2.* loquens in casu, quo maritus testando declarauerat velle Vxorem de augumẽto sibi facto dotis *posse disponere, & facere ad libitum ipsius, &c.* vndè benè ratiocinando inquit ibi Purpurat. *non enim posset ad libitum facere, si coarctaretur metu perdẽdi proprietatem legati propter transitum ad secunda vota*, & benè, & diffusè Boss. *de matrim. cap. 11. nu. 373.* Et quidem quo magis in rei veritate speculanda mentis oculus defigitur, clarius, & fortiùs semper ratio naturalis in hanc sententiam impellit; Si enim quicquid, aut legati titulo, vel cuiuslibet, & munificæ liberalitatis præmio ex bonis priorum ma-

maritorum Mulieres assequutę fuerint, transeuntes ad secundas nuptias alienãdi ex lege potestatem non habeant, maritus vero de ijsdem bonis sibi relictis liberam facultatem de ijs alienandi, & de eis sua voluntate disponendi concedit, clarè nimis patet, huic legis prohibitioni derogare voluisse maritum, cum simul stare nequeat, quod maritus legata fecerit sub conditione in lege contenta, & cum libertate alienandi, & disponendi à lege vetita legata bona in Vxorem transferre velle disponat; & propterea ex hac pręcipuè ratione Rol. Cauagniol. *in sua cõsult.* 104. *n.* 31. *lib.* 3. probauit, quod legatis bonis à Viro vxori, vt ijs firmiter, & irreuocabiliter potiatur, nõ amittere vxorẽ eorũ dominium, etiãsi postea iterum nubat.

Huic autem ita communiter receptæ, & rationum pondere conclusioni munitæ opponit decisio nostra auctoritates Bertrand., Ripa, & Gabr. *in concl. in locis ibi c.tatis*, qui omnes mouentur ex traditione Fulgosij *in cons* 63. qui tamen Fulgos. in diuersis omninò terminis loquitur. Primo enim ibi Vxor secundo nubens (vti narrat *nu.* 3.) nullam dotem secundo Viro constituerat; Vndè cum expressè vsa non fuisset facultate disponendi à Marito sibi concessa, indè videbatur, quod eadem bona sibi à Viro relicta, talia, qualia apud ipsam reperiebantur, iuxta tenorem legis, nempè in vsufructu solum, quem ex lege habebat, tradere secundo viro voluerit, non vtendo facultate de ijs disponendi in gratiã fortè filiorũ primi matrimonij.

Secundo aduertendum est, quod alia prorsus, & omninò diuersa ratione interpretatus est Fulgosius volũtatem Testatoris, qui duo diuersa legata Vxori suæ fecerat; Vnum nempè de quibusdam mobilibus, de quibus illi plenam licentiam disponendi dederat; Alterum verò vsufructus quorumdam bonorum, quod voluit euanescere, si ad secundas nuptias transiret, & ait Fulgosius, dictam licentiã de mobilibus disponendi fuisse ibi adiectam, ut ostenderet differentiam inter id legatum mobilium, & aliud sequens usufructus, quod in casu nouarum nuptiarum in totum etiam quoad vsumfructũ amitteret. Aliud verò quoad usumfructum iuxta legis dispositionem in diẽ vitæ suę retineret; sed consilium hoc Fulgosij nobis potiùs suffragari videtur; Nàm Testator eo casu considerauit casum secũdarum nuptiarũ, & ijs sibi ad iniuriam reuocatis ideò legatis secũdo loco relictis Vxorem priuauit, ex quo arguitur mens Testatoris, voluisse etiam aliud mobiliũ legatum sub conditione nuptiarum quoad proprietatem saltem reduci; Noster verò Testator considerauit etiam ipse casum transitus Vxoris ad nouas nuptias, sed è contra nihilominus ijs etiam sequutis legatum administrationis tutelæ ei factum non reuocauit, sed potiùs etiã sequutis nuptijs confirmauit; Vndè à contrario sensu arguendo, (ut admittit ibi Fulgos. *ex l. cum Patrem fam. C. de condit inserta*,) dum Testator vnum legatum sequutis nuptijs voluit legatariam amittere, dicendum est etiam, voluisse aliud legatũ potuisse liberè, etiã quoad proprietatem ab Vxore in aliũ casũ transferri, & liberè de eo disponere, etiam si iterũ nuberèt, & ideò Bertr., Ripa, & Gabr., qui omnes soli Fulgosij autoritati adhęrent, iuxta facti qualitatem, super qua arguit Fulgosius, intelligendi sunt, quod argumentum intentionem Marchionissę potiùs corroborat ex ratione prædicta, & infra latius explicabitur; Quod confirmatur ex alia quoq. ratione ab eodem Fulgos. & Ripa, & in locis *in decis. allegatis adducta*; quia nempè in generali concessione non veniunt casus speciali nota digni, & de quibus disponens, ut aiunt, si cogitasset, non esset verisimiliter dispositurus; Nàm Marchio Guerrinus è contra cogitauit de casu, qui posset contingere, ut Marchionissa legataria alium virum susciperet (uti demonstrat earum nuptiarum in postremo legato administrationis tutelæ sui filij facta ab eo commemoratio,) & nihilominus, licet hac cogitatione monitus voluit absolutam, & liberam conferre potestatem in legatariam de Prædijs legatis ad libitum voluntatis suę disponẽdi; Vndè fortiùs ratio contraria intentum nostrum consolidat; Et propterea Peregr. *dec.* 109. *nu.* 14 *postquam num.* 13. firmauit, non teneri matrem ad secundas nuptias transeuntem proprietatem bonorũ à marito habitorum filijs prioris matrimonij reseruare, si sibi à Viro relicta fuerint *cũ potestate de eis disponendi*, præsertim addita qualitate, & ea dictione *liberè*; prædictas traditiones Fulgosij, Bertrandi, & Gabriellis explieando, ait, eos conclusioni præfatæ aduersari, ea tantum ratione, quia Testator in eorum casibus de tali di-

sposi-

spositionis specie non cogitauerit, *non sic dispositurus, si de secundis nuptijs Vxoris cogitauisset*; vndè concedere fas est, quod vbi concurrit etiam in Testatore, & in eodem Testamento de secūdis nuptiis cogitatio, & nihilominus liberam dispositionem bonorum legatorum Vxori Testator concessit, tunc ex eodem Fulgosio, & cœteris incont. *in decis. citatis*, liberatam fuisse mulierem etiam renubentem à restitutione proprietatis rei legatæ prioris matrimonij filijs indubitato percipitur; Ita pariter nullius est momenti in re nostra obiecta. Rot. Rom. *dec. 179. par 8. rec.* non modò quia soli Fulgosij authoritati, & eius rationibus innititur, sed etiā quia in casu decisionis Testator licentiam dederat Vxori disponendi limitate nempè in causam piam solummodo, quam dispositionem posteà non fecerat, ut in Fulgosij supra relato casu.

Neq. vim facit aliquā, quod in eadē decisione subditur, quod nēpè ea verba *sez' immaginabile aggrauio* referri ualeant ad onera æris alieni, censuū, & liuellorū, & ita debeat ad sēsū iuris correctoriū; nàm, prçterquāquod etiā si illa censuū, pignoris, liuellorum, & similia dicātur onera, & grauamina; Non indè tamen excluditur, quod obligatio quoq. restitutionis bonorum post obitum non sit onus, & grauamen, vti passim admittitur, & vulgatum est in fideicommissario obligato alteri restituere, qui passim dicitur grauatus, & onus, & grauamen habere restitutionis; Vndè patet, non esse sanum argumentum, si dicatur sub nomine grauaminum compræhendi tale, & tale grauamen, ergo nō compræhendi aliud grauamen, cum non minus una, quā altera species grauaminis sub eiusdem generali, & indefinita appellatione *grauaminis* includatur, & potissimū, cū Testator adiunxerit adiectiuū illud *sez' alcun immaginabil aggrauio*. quod suaptè natura includit quodlibet onus, uel grauamen, quod mēte excogitari ualeat, & huiusmodi communiter existimatur.

Vis tamen solummodo facta non fuit in verbis prædictis, sed maior etiam in sequenti, & efficaciori clausula, *e di essi nè possa liberamente dispòrre à suo arbitrio, e volontà*, cuius clausulæ efficaciæ nulla in decisione responsio datur, sed eā dissimulata, antecedentium solummodo uerborū significatum æquinoco interpretationis prædictæ argumento in alium sensum cōuerrere conatur.

Nec ex qualitate Testatoris clari Nominis Iuriscōsulti (uti dicitur in §. *decisionis qui sanè intellectus*) elici potuit aliquod suæ uoluntatis argumentum nō derogandi *legi Famina*, imò retorqueri posse uideatur; Nàm, cum in legibus nostris Testator aduertere potuerit; tunc legis sanctionem Vxores secundò nubentes afficere, cum Maritus simpliciter legat, & nihil aliud addiderit, *dixerit*, aut *disposuerit*; Ideo facto legato, & eius dispositioni licet etiam cū clausula *omni meliori modo* conceptæ nihilominus non acquiescens, ex industria cum separata Oratione declarauit, suæ mentis esse, quod legataria absque ullo, uel imaginabili onere legata bona consequi deberet, & liberam eorumdem sua uoluntate dispositionem ei concessit; Non ignorabat enim Testator, quod licet legataria tacitè, & ex ui legis dominium rei legatæ acquireret, si tamen hoc dominium ex sola legis authoritate proficisceretur, necesse quoq. fuerat, quod earumdem legum cōditioni subijceretur, nempè si Vidua permansisset, sed quia uoluit huic legis derogare rigori: Ideò hāc liberam, & absolutam, irreuocabilem, & nulli conditioni, aut oneri obnoxiam rerum legatarum dispositionem propriæ Vxori expresse permisit; ut contrariam legis conditionalem permissam excluderet. Imò fortius etiam in postrema ferè parte suæ dispositionis clausulam adiecit, *ancor che passasse alle seconde nozze*, non modo, vt tamquam in fine adiecta ex nota sibi iuris regula ad omnia alia antea disposita referretur, sed, vt manifestum quoq. faceret, in mente sua, dum testaretur, reuolutum fuisse, & præuisum successibilem casum, quod Marchionissa aliàs iniret nuptias, & quod hoc non obstante hoc à se meditato, & præuiso casu, nihilominus dominium bonorum legatorum cum facultate illud alienandi, & irreuocabiliter dilectissimæ Vxori acquiri voluisse, demonstraret: Vndè iterum, & semper concludere necesse est, quod, dum Testator aliquid *dixit*, vel *disposuit*, quod dispositioni legis *Faminę* præfatę aduersum sit, tunc eius voluntas ex Nouellæ legis authoritate tacitę, & antiquę sanctioni prçferenda sit; Et indubitanter iuxta Fulgos. & doctrinas in decisione recensitas, quando Testator in actu testandi de secundis nuptijs ab Vxore legataria contrahendis

cogitauit, & nihilominus de proprietate, & dominio rei legatæ liberè, & absolutè diſponēdi poteſtatē ei largitus eſt,& indè in mente potiſſimū Iuriſcōſulti legū derogationē habit āfuiſſe omnis ratio ſuadet.

Et hinc pariter facilè diluitur alia deciſionis animaduerſio in §.*qui ſanè intellectus* expoſita, quod nempè Teſtator erat Iurisconſultus, & quidem clari nominis, quem non eſt veriſimile voluiſſe diſponere contra legum ſanctiones; Vel ſaltem, ſi voluiſſet, vt additur, *abſque inuolucro generalitatis verborum, ſciuiſſet, & facilè potuiſſet exprimere, quod cum non fecerit, noluiſſe dicitur*. Quo enim ad primam rationem, æquiuoca valdè mihi videtur; Alicuius enim fortè ponderis eſſet, ſi huiuſmodi Maritorum erga proprias Vxores beneuola legatorum largitas contra legū traditiones conuerteretur in delictum aliqua pœnę punitione dignum, tunc enim nemo, & multo magis Iuriſconſultus, qui non pręſumitur legum ſanctionis ignauus, in legis contemptum delinquere voluiſſe præſumi deberet, ſed leges prædictę maritos huiuſmodi beneficia erga Vxores conferentes aliqua pœna non puniunt, ſed proprietate rei legatæ Vxorem renubentem in tantum puniunt, in quantum huiuſmodi fuiſſe præſumunt Viri voluntatem, ſi has prænidiſſet, aut cogitaſſet Vxoris futuras nuptias; Vndè, cum potiùs cōtraria Teſtatoris emergit voluntas, & lex nō reſiſtit, imò benignè concedit, vt vidimus; inanis prorſus hæc animaduerſio deciſionis euadit: Cęterum legalis ſcientia non ita Iuriſconſultorum corda purificat, vt ab humanis affectibus ſint immunia, & amoris, aliarumq. animi paſſionum ſtimulos cum cœteris mortalibus non patiatur; Quod vtinam ſic eſſet. ſed non ita cōtingit, nàm de huiuſmodi humano puluere amoris, odij, vel aliarum ſimilium animi paſſionum etiam Iuriſconſultorum corda ſordeſcere, quotidiana experiētia teſtatur.

Et ſi oporteret, hoc idem comprobari poſſet exemplo Sereniſſimi legum prædictarum ſecundas concernentium nuptias conditoris, ſeu reſtauratoris Iuſtiniani Imperatoris; Qui Theodoræ Coniugis adeò vixit amore captus, ut nō modo cordis ſui, ſed Orbis totius Imperium ſuo ferè ſolum arbitrio regendum immenſà liberalitate delegauerit, vti Procopius illius temporis Hiſtoricus ex Alemanni verſione ſcriptum reliquit.

Quò verò ad aliam, generalis ſcilicet habiti hic à Teſtatore ſermonis rationem mirabiliter retorquetur, Cum enim Teſtator Iuris noſtri regulas optimè calleret; ideò prudenter agendo cum generali ſermone mētis ſuę ſenſus exprimere cautiùs elegit, in qua generalitate verborum, & clauſularum nempè *di modo che tutti li ſodetti beni ſiano liberi di detta, &c. e ſenza alcuno immaginabile aggrauio, e di eſſi ne poſſa liberamente diſporre à ſuo arbitrio, e volontà*, ſciens per neceſſe comprehendi etiam reſeruationem proprietatis in caſu ſecundarum nuptiarum, cum huiuſmodi reſeruatio ſit grauamen à lege impoſitum, & è contra etiam non ignorans, quod permiſſio de legatis diſponendi aduerſabatur directè prohibitæ à lege Mulieri in dicto caſu nuptiarum acquiſitorum à Viro alienationis, ideò ſapienter non curauit, imò conſulto omiſit à grauamine reſeruationis prædictę, aut alienationis in caſu ſecundarum nuptiarum ſpeciali nūcupatione eam eximere, legali experientia edoctus, quod aliquius ſpeciei enumeratio periculoſo ſemper euadit, & vim generalitatis frequenter infringit, aut ad nominatas ſpecies ſaltem reſtringit; Notiſſima enim eſt in iure diſtinctio, quod ſi uerba liberationis, & clauſulæ generales ſolæ indefinitè, & abſque aliqua ſpecierum, & grauaminum expreſſione in ſtipulatione, aut in Teſtamento ponantur, ex ſui natura præſeferunt, & includunt vniuerſalitatem omnium rerum, & liberationis ab omnib⁹ grauaminibus, & oneribus cuiuslibet generis expreſſiuam, quando verò è cōtra poſt generalem liberationis loquutionem adiecta fuit aliqua rei, grauaminis, aut oneris ſpecialis liberatio, tunc aliquo modo vis iſta generalitatis retunditur, & ratione adiuncti reſtringitur in tantum, ut onera, & grauamina ſpecificata ſolum includere poſſe dubitetur, uti per Text in *l. ſed & ſi adijciatur, 13. ff. pro ſocio*, trad. Bart. *in l. generali 32. §. Vxori, ſub nu. 4. ff.*
15 *de vſufruct. legat.* Bald. *in l. Pactum 3 nu. 2. verſ. Iſta tamen verba, C. de collat.* bene Hōded. *conſ. 63. nu. 43. 44. lib. 1.* Gratian. *cap. 292. nu. 14. 15. 16.* Rot. Rom. apud Mantic. *decis 66. nu. 5. verſ. Quod eo magis, &c.*, & apud Ludouiſ. *dec. 90. nu. 14.* Prout è conuerſo etiā ſi priùs aliqua grauaminis ſpecies enumeretur, poſtea vero liberatio, uel generalis ſubdatur, tunc etiam voluere plures, quod iſta ſequens generalitas

ad

ad omnia ab expressa tamen specie, & eau-
16 sa deriuata restringatur, vt ex Glos. *in l. si fugitiu. 3. in glos. fin. C. de seruis fugitiuis*, & ibi Salye. *nu. 3.* & in legato facto in Testamento loquentes Oldrad. *cons. 8. nu. pr. & cons. 297. sub nu. 5.* Alex. *cons. 76. nu. 26. lib. 4.* Rim. Iun. *cons. 19. nu. 57. lib. 1.* Ruin. *cons. 68. nu. 11. lib. 4.* Bero. *cons. 159. nu. 39. 40. lib. 2.*, & in specie liberationis factæ Natt. *cons. 546. per tot.* Surd. *cons. 431. nu. 13. 14.* & latius *dec. 217. nu. 3. 4. 5.* Grat. *cap. 292. per tot.* Munnoz. *de ratiocin. cap. 4. nu. 21. 22. 23. 24.* Et propterea quia in mente sua firmum Testator noster constituerat, quod Vxor dilectissima prędijs sibi legatis, tàm ab onere, & grauamine restitutionis in casu, quo nuberet, quam etiã ab omni alio licet diuersæ speciei, & cuiusuis generis grauamine liberè frueretur; Ideò tàm hoc grauamen, quã alia omnia, quæ accidere in futurum, & mente concipi potuissent, nulla eorum expressa specie in huiusmodi orationis generalitate, tutius, & necessario comprænhensa relinquere sapienter, & iuris censura edoctus existimauit.

Prout è contra diuersa omninò ratio eũ coegit, vt infra in legato tutelæ dictarum secundarum nuptiarum oneris specialem mentionem haberet, uti sola ratiocinatione clarè conuincitur. Ibi enim de solo legato administrationis agebatur, à quo iuris authoritate remanebat per nouas nuptias Vxor exclusa, nisi contrarium specialiter statuisset Testator, & quia in hoc nullũerat verbum, quod eius continuationẽ in suscepta tutelæ administratione præseferret; Ideò ne legis dispositioni in casu, quod nuberet, remaneret obnoxia, necesse fuit Testatori, vt declararet in hoc etiam casu legato pręfato tutelę eam potiri velle; quod opus illi non fuit in præcedenti legato, in quo sub verborum generalitate hoc quoque grauamen cum cęteris erat sublatum, imò casum illum non exprimere, sed in sua generalitate dispositione relicta melius, & aptiùs suæ intentioni consultum fore censuit; Nisi fortè etiam eiusdem Testatoris commendata in ipsa decisione Iuris nostri peritia suadeat, credidisse, quod ipsarum secundarum nuptiarum facta ab eo in altero legato commemoratio, & eis licèt sequutis eiusdem legati tutelæ confirmata largitas, iuxta magis receptas Iuris conclusiones satis superque demonstrare, & conuincere potuerit eius voluntatem, quod præcedens quoque legatum in eo casu liberè, & absq. vlla legis contrarietate, aut impedimẽto retineret Vxor, vt in iure non dubitari, mox ostendam.

Verùm non modo præfatæ legis conditioni legata dilectissimæ Vxori relicta subiecta non fore voluisse declarauit Testator eorumdem ei alienatione permissa, quam lex expresse denegauit, sed vlterius etiam rationi, qua mota fuit legis præfatæ sanctio, occurrens, nihil admodum cõtristari, neq. beneuolentiam suam, qua Marchionissam Vxorem prosequebatur, & qua impulsus ampla illa legata constituerat, diminutum, etiamsi ad secundas nuptias transiret, apertè manifestauit; cum etiã eo casu nouarum nuptiarum confidentiam administrationis bonorum communis filij, prout si in Viduitatis statu persisteret, cõtinuare debere expresse mandauit; Quæ quidem tutelæ, & curæ legata administratio efficacius probat eius voluntatem, non se ad animum reuocandi ipsius nuptias; Cum sit quidem maioris releuantiæ, ei altero marito licèt nuptæ confidere nihilominus propriorum bonorum regimen, & custodiam, quam bonorum ei relictorum proprietatẽ relinquere, quod dũ eruditissimi Scriptores in eorum elaboratissimis lucubrationibus, & pręcipuè Excell. Dñus Fasolus varijs, & efficacibus tùm prudentis consilij, tùm Iuris argumentis solidissimis probauerint, quod ego vlteriùs in his immorer, modo non expedit; &, vt suo naturali cursu dirigatur oratio; Non agimus modo nos, vt ex huiusmodi administratione etiam sequutis nuptijs relicta, probemus, March. Viri traditum in contrahendo nouo matrimonio Vxori consensum, (vt inter has angustias nos coarctare decisio præsumpsit, & consultationes pro filio à doctissimis Viris enucleatę insistũt;) Quamuis etiam inter hos restricti limites ex eis nos expedire facilè contingeret (vt eruditissimę Iurisconsultorum alias editæ rationes dubitare non sinunt,) sed eo tendimus, ut ostendamus, Testatorem in mẽte sua cogitasse, succedere potuisse, quod Marchionissa iterùm nuberet, & nihilominus ea cogitatione, vel successu nequaquam contristatus in eodem beneuolo animo ergà eam constans, tamquam si Vidua permaneret, eas non modo non prohibuit, sed potiùs eis etiam sequutis; quod reliquit, non ademit, & expresse, vel iterùm nuptam

nuptam administratione relicta potiri, & substantiæ Paternæ comunis filij præesse mandauit; Vndè sublata est omninò ea præsumptio iniuriæ, & contristationis animi Mariti;] In qua potissimum innixa est legis prædictæ sanctio; Et sic versamur potiùs in tollenda præsumptione Iuris, quę
17 licet alia præsumptione tollatur *l. Diuus ff de restitut. in integr.* & fortior debiliorē elidat, vti notat. Glos. *in d. l. Diuus*; & præcipuè siuè sit hominis, siuè legis contraria probatione tollatur. Crauett. *cons.* 35. *nu.* 5. Beec. *cons.* 44. *nu.* 25. Euidenti tamen probatione in totum confunditur in re præsenti; Et hic præcisè verificatur casus ab ipsa lege à sua dispositione exceptuatus, nempè si aliter *dixerit*, aut *disposuerit* Testator, quam lex ipsa præsumpserit; Præsumpsit enim lex voluntatem in viro non legandi, nec relinquendi Vxori, si post eius obitum nupserit, & Testator è contra *dixit*, & *disposuit*, quod fuit suæ voluntatis tam non sequutis, quam sequutis nuptijs relinquere, quod legauit, ut ibi clarè legitur *ancorche passasse alle seconde Nozze*.

Neq. voluntas huiusmodi Testatoris restringi potuit ad legatum ipsum administrationis, quia in fine eiusdem legati, & non ante adiecta fuerit mox relata clausula *ancorche passasse alle seconde nozze*, Nàm ad hunc effectum solummodo animaduertendum esse, docent D.D. An ex aliqua Testamenti parte percipi possit, quod Testator de futuris nuptijs Vxoris suę cogitauerit, quas si in mente sua testando cogitatas fuisse constet, & nihilominus, quando eę sequerentur, facta legata, vel aliquod ex eis non ademit, sed potiùs, si non expressè omnia, vnum saltē ex pluribus etiam sequutis nuptijs confirmauit, tunc nulli dubium est, nō modo ex hoc elici præsumptionem ei legis aduersam, nempè ex his non contristari, aut mutationis eius animi erga Vxorem, sed expressam etiam voluntatem, quod cętera omnia eidem facta legata absque legis conditione, sed purè, & simpliciter etiam tam contractis, quam non contractis nuptijs, liberè consequi voluerit: Quamuis enim, (vt ait Ruin *cons* 84. *lib.* 2. *sub num.* 9. loquens in casu contrario, scilicet dum cōditio vidualtatis in vno solum legato facto Vxori à Marito fuit adiecta) ex Castr. *cōs.* 153. quod licet regulariter conditio apposita in vno legato, non intelligatur repetita in alio, in alia, diuersaq. orationē facto, & potissimum quando inter vnum, & alterum legatum quædam alia extranea interseruntur: Nihilominus aliud est, quādo vno legato est apposita conditio Viduitatis, quia tunc, cum indignari, & cōtristari constet animam Mariti de transitu Vxoris ad secunda vota, Ideò quoq. presumptio est, quod dictam conditionē voluerit Testator appositam cuilibet legato. Et hęc est ratio, quia, dum agitur de conditione, quæ potuit offendere Maritum, semèl in vno legato adiecta in alijs quoque legatis repetita censetur; Vndè elicitur, quod semper ac agitur de conditione, ex qua argui potest offensio Mariti, in vnoquoque legato ab eo facto censetur repetita, & non mirùm, quia, dum semel se declarauit offensū, & legare noluit ob transitū ad secundas nuptias, hæc eadē ratio offensionis cuilibet legato inesse censetur; Et ita à contrario arguendo, si in vno eiusdem Testamenti relicto se declarauit Testator non offensum, nec contristatum ob nouas Vxoris nuptias, ita pariter in alio legato eadem non offensio, seù permissio nuptiarum inesse censetur. Cum hoc non pendeat ex qualitate, & differētia legatorum, sed ex offensione, vel non offensione Testatoris ad secundas nuptias, quæ semel expressa in toto Testamēto eadem presumitur; Vndè, cum Testator noster reliquerit Vxori Testamentariā tutelam, & maximæ confidentiæ munus, etiāsi alteras nuptias contraheret, & sic in hoc declarauerit, nulli sibi iniuriæ tribuere secūdas vxoris nuptias, hęc pariter remissio, seu permissio nuptiatū in alio antecedēti relicto habetur tamquā apposita; prout ità de hūiusmodi qualitate cōditionis, quæ offendit Testatorem, in vno legato exposita, quod in alio repetita censeatur ex eadem semper præsuppostia nec variata voluntate Testatoris probat plurib[9] alijs allegatis Io. de Gatonibus *sup. rubr. C. de secund. nupt. num.* 101. *& seq. inter repetentes fol.* 541.

Vndè eiusdem contrariæ voluntatis sequendo rationem dicunt Doctores, quod si factum sit a Marito Vxori legatum bonorum, si vlterioribus se abstineret nuptijs, censetur quoq. priuata successione, in qua simpliciter, & absque dicta conditione fuit in eodem Testamento substituta, vti firmant Doctores in eo articulo, si Pater substituendo filio pupillo extraneum

neum Matre in medio existente, an censeatur pupillariter etiam per compẽdiosam substituere voluisse, non autem per fideicommissariam, ex qua mater ab intestato filio succederet, & iuxta coniecturas esse resoluendum concludunt; inter quas præcœteris eam præcipuam dicunt, si Testator, & Pater in legando aliquid eidem Filij sui, cui substituit, Matri, & Testatoris Vxori conditionem adiecerit non nubendi, & tunc, quià tàm legati, quam successionis priuatio ab eadem pendeat voluntate Testatoris, & in vtroque casu eadem militet ratio, & causa præsumpta priuationis, nempè quod per transitum ad secunda vota censeatur Vxor animam contristasse mariti, & iniuriam contulisse, præsumendum est, quod sicuti legato in casu nuptiarum, ita etiam successione voluerit priuatam esse matrẽ, vti latè apud Menoch. *de præsumpt. præsumpt.* 39 *sub nu.* 62. ibi cum totum pẽdeat a præsumpta ipsius Testatoris voluntate. & clarius idem Menoch. *cons.* 162. *sub nu.* 13. *vers.* 6. *confert, &c.* ex quo sequitur, vt inquit, *quod sicuti Testator significauit malum eius animum erga ipsam D. Felicianam, si secundo nupsisset, adimendo ei legatum, ita dicitur demonstrasse, quod volebat esse à successione exclusam*; & pluribus relatis Griuell. *in dec. Senat. Dolan.* 41. *num.* 28., quod pluribus rationibus confirmat, & præsertim quia per secundas nuptias Mulier odiosa Marito facta est, hoc autem odium tàm in uno, quàm in alio legato eumdem operari effectum, necesse est; Vndè benè in proposito ex hac contraria dispositione Simon. de Præt. *de interpretat. vlt. voluntat. pag.* 419. *sub nu.* 205., ait, inferri, quod non dedignatio Testatoris propter secundas ineundas ab Vxore legataria nuptias declarata in vno legato, imò eo concesso, quamuis nuberet, consequentia duci debeat, quod etiam in alio legato, licentiam nubendi eidem concedere voluerit, licet non expresserit, quia contrariorum vna, & eadem debet esse ratio, & conditio.

Imò animaduersione digna, & longè fortior in proposito est doctrina Bald. *in pr. lect. C. de secund. nupt.* relata à Cott. *in*
19 *suis Memor. in verbo Nupt.* & à Cremens. *singul.* 75 & aliis pluribus approbata, quod voluntas Testatoris permittendi nuptias elicitur ex eò, si Testator expressè alterum ex legatis Vxori fecit *etiam contractis nuptijs*, sed amplius, & fortiùs etiam, si est facto declarauerit, sibi magis placuisse, quod non nuberet, quam nuberet, vt exemplificando, si Vir relinquat Vxori centum, si nubat, quingenta verò, si non nubat; Vndè licet pateat, Viro gratius fuisse, si se à nubendo abstineret, quia eò casu plura ei reliquit; Nihilominus, quia, etiam si nubat, aliqua quamuis minora legauit, censetur nubere permisisse, quia si in vno casu iniuriæ præsumptio cessat, nõ curatur, si in alio non expresserit, sed cẽsetur eadem voluntas permissionis nuptiarum in eo semper existere: & idem se-
20 quitur Guglielm. de Bened. *in cap. Raynutius*, in verbo *qui cum alia matrimonium contrahit, &c. num.* 207. *pag.* 16. & fortior quidem est in casu nostro, quia in relato casu à Baldo, & aliis, dum sæpè relinquit Testator Vxori mille, si non nubat, & quingenta, si nubat, adest in primo relicto expressa voluntas, & mariti desiderium; quod non nuberet, in casu verò nostro in legato præcedenti prædiorum nullo pacto est declarata voluntas, aut adiecta conditio, si non nubat, sed iuxta intentum Aduersæ partis ad summum prætenditur, adesse tacitam conditionem legis, (quæ nec minus etiam ex dictis conceditur; Vndè pariter eodem modo, & fortiùs etiam concludi debet in casu nostro, quod sicuti Vxori iniuriam secundarum nuptiarum remisisse patens est in legato tutelæ, eadem ratione In antecedenti legato de secundis nuptijs non curasse, dicẽdum est; Et quemadmodum Marchionissa vxor ex Iuris dispositione arcebatur à legato Tutelæ, & administrationis ei licet ex Testa-
21 mẽto relictę statim sequutis nuptijs, uti latè apud Gomez *ad l.* 14. *Tauri n.* 12. *vers. Adde quod talis Mater.* Pascal. *de patr. potest. par.* 3. *cap.* 10. *nu.* 17, *& seq.* Borgnin. *de vsufruct. nu.* 113. *in fine*, latè Fragos. in *Regimin. Christ. Reipubl. par.* 1. *lib.* 6. *disput.* 16. *nu.* 50. 51. quia tamen Testator cõtrarium *dixit*, legis pęna cessauit; Ita quoque, quamvis ex tacita præsumptione legis eadem Marchionissa proprietatẽ prædiorum sibi relictorum sequutis nuptijs amittere debebat. Hanc tamen licet iterum nupta non amisit ex expressa Testatoris in alio legato voluntate, non sibi reuocandi ad iniuriam sequutum legatariæ binubatum.

Sed neq. desunt Doctores in sensu affirmatiuo etiam idem confirmantes in tot cele-

celeberrimorum Virorum Consultationibus enunciatis, inter quos indiuidua magis est doctrina Cornei in *cons.*180. *lib.*4. *ex nu.*17. vbi consulens super lege municipali statuente, quod vsusfructus Vxori
22 à Viro relictus expiret eâ ad secundas transeunte nuptias *nisi expressè appareat de volũtate Testatoris*, & cõcludit, satis apparuisse de expressa Testatoris mente, licet non dixerit specialiter, quod possit secũdo nubere, sed ex eo solùm, quia in eodẽ Testamento, postquam instituerat sibi hęredes *paupe res Puellas eligendas per dictã Dominam, etiam si transiret ad secunda vota*, eidem vxori postea legatum fecerat absq. vlla expressione, aut conditione, quod nuberet, aut non nuberet; et ideò dubitabatur, an per transitum ad secunda vota censeretur reuocatum legatum, & pro non reuocatione resoluit, ea ratione, quia, dum Testator cogitauit de secundis nuptijs, & in eo casu, nihilominus ei legauit *Ius honorificum eligendi Puellas pauperes*, videtur quoq. in alio legato cũ eadẽ volũtate, & permissione nubendi relinquere voluisse, *cũ ea clausula etiãsi trãsierit ad secunda vota*, vt inquit, *moderat, & qualificat, & afficit omnia precedentia.* Decius *cons.*585. *nu* 8.9. vbi quod tacita mariti voluntas sufficit, quæ colligitur ex vno relicto expressè etiam in casu nuptiarum, & quod non censeatur improbare Maritus secundas Vxoris suæ nuptias, quando ijs etiam secutis aliquid ei reliquit Menoch. *cons*470.*nu.*10. & benè põderat Cyriac. *controu.*135 *sub nu.*14. *in fine*, quod, dum patet, Testatorem cogitasse, eam nupturam fore, nec impediuit, cẽset ur quoq. permisisse, & fortè aptiùs facto præsẽti conuenit d. Angeli *in cõs.*396. *sub nu.pr.* quod si Maritus secundas Vxoris suę nuptias ad Iniuriam non reuocauit, & permisit, dum aliquid ei relinquit, si nubet, quod facere potest, tunc fortè vt inquit, *in mente sua præmeditans considerauit, quod potius cedebat in honorem eiusdem Mariti, & sua memoriæ, ac filiorum eius, eam secondo nubere*; Et egregiè Senatus Sabaudiæ hoc idem definiuit apud Fabrum *in suo C.lib.*5. *tit.*5. *de secund. nupt. defin.*8. vbi tradit, quod si aliquid est relictum à Viro Vxori, etiamsi secũdas inîret nuptias, cœtera etiam omnia, quæ ex liberalitate Viri, aut eius bonis. & substantia accepit, sibi secundo nubenti salua erunt, quamuis sibi legata, donata, aut tradita alio titulo à priori viro sibi fuerint absq. vlla permissione nubendi, & rationem pręclaram, & stringentem prolatæ à Senatu decisionis reddens inquit, *secundarum enim nuptiarum licentiam, vel in vnius nummi legato datam esse, satis est; Vndè generaliter dispositioni legis derogare voluisse censendum sit*; Et ut ibi ex animaduersionibus *num.*2, subiunctis elicitur in proposito nostro, si maritus postea etiam in easum secũdarum nuptiarum Marchionissæ administrationis bonorum, & hæreditatis suæ munus reliquerat, multo minus credendum est, cœtera prędia, quæ iã supra titulo legati, & cum adeo liberę dispositionis expressione reliquerat, adimere voluisse, *si non disertis verbis*, uti pariter idem Faber inquit, *ad eius legatum cõmodum restricta sit licentia nubendi*: quia sẽmper vrget illa ratio, quod semel, & in vno legato, uel in vna Testamenti parte manifestatus à marito bonus, vel infensus animus erga Vxorem secundas contrahẽtem nuptias, idem semper in omni alio legato eidem Vxori in eodem Testamẽto facto, aut legis præsumptionem cõfirmat, aut omninò tollit: Cum non detur diuisio voluntatis, ut aliquando ex nouis nuptijs maritus offendatur, aliquando vero non, de iniuria enim semel imbutus animus illam diu seruat: vndè quod in uno nõ admisit, nec in cœteris vnquã amplius admisisse naturali sola ratione. & experientia cuiq. notum est. Quod idem repetit Borell. *in su's dec. par.*3. *tit. de secundis nuptijs, nu.*72. firmando, quod per legatũ etiam vnius nummi factum cum libertate nubendi censeatur, datam fuisse liberam licentiam secundas contrahendi nuptias. & loquendo, & repetendo Fabri doctrinã Hodiern. *in l.hac Edictali quæst.*21. *nu.*21. 22., & hos, & alios referens Don.Ant. de Marin. *resolut.quotid. lib.*1.*cap.* 173. *nu.*23. 24. cum alijs pluribus in alijs eruditissimis Consultationibus cumulatis.

Quibus ità solidè, & comuni Doctorũ attestatione firmatis nullo pacto resistunt, quę in decisione, vt ab eis se defenderet, *in §.eadem ratione fuit dictum, &c.* subiunguntur, nempè, quod dicta Testatoris iniuriæ remissio in alia parte Testamenti expressa, vbi permittit Vxori etiam nuptæ continuationem legatę tutelæ, non suffragetur, quia, vt additur, ratio legis non.

non consistit in hac sola iniuria facta viro, sed principaliter respicit etiam fauorem filiorum, ut ipsi potiùs, quam Vitricus, & filii alienæ sobolis capiant substantiam paternam; In hoc enim manifestum irrepsit in mente DD. Iudicantium æquiuocú; Nàm, licet commemoratæ *l.Fæmina* dispositio in fauorem, & commodum etiam filiorum prioris matrimonij redundet, & iniuria, qua Patris memoriam affici leges præsumunt, filijs, etiam quodamodo communicari videatur; Istud tamen filiorum interesse, aut iniuria non consideratur in legibus principaliter, verum solummodo vti consequens ex iniuria facta Patri, prout honor in Patrē collatus filiorū quoque personas illustrat, accessoriè tamen, & in consequentiam, quia verè totus est honor Patris, cui si cedere Pater velit, porest, licet in diminutionem dignitatis, & decoris etiam ipsorum filiorum huiusmodi cessio resultet; Et ideò ex ista ratione, quia nempè filiorum fauor, & commodū in consequentiam solummodo ex Persona Patris, non autem principaliter in legibus fuit consideratum, istius iniuriæ remissionem in totum à Patris voluntate peudere
23 determinauit. Ripa *in d.l.fæmina, C.secund. nupt. nu.*26.27. & ex Decio *in rubr. d.tituli* Ioan. de Garon. *eadem rubr. remed.* 1. Ad euitandas pœnas secundo *nubentium nu.*112., & pluribus alijs in comprobationem recensitis tradit Menoch. *cons.* 155. *num.*33., & præsertim *cons.*470. *ex num.*6., vbi quod de ista iniuria iudicatur, prout de alijs iniurijs Patri illatis, vt in consequentiam dicantur etiam illatæ filijs, prout cœteris ipsi patri sanguine coniunctis; Non ideò tamen ipsi filij, aut alij sanguine coniuncti impedire valent, aut eorum consensus requiritur, vt validè remittatur à Patre, qui solus potest suoq. arbitrio remittere, quamuis huiusmodi remissio in filiorum præiudicium cedat, vti ibi præcipuè ex Glossa *in §.duo igi-*
24 *tur auth.de nupt.* ait Menoch. *num.*8.15.19. & latè Gomez. *ad l.*14. *Tauri nu.*6. Theodor. *alleg.*77. *nu.*21., et quod huiusmodi remissio facta à patre seruari debeat per filiū hæredem, & ei noceat, comprobat Staiban. Iun. *resolut.*91. *nu.*14. *cum plurib. seq.* Bursatt. *cons.*211. *num.*10. *vers. quod fortius.* Cæphal. *cons.*59.*nu.*6.7. Mozz. *de contract. matrim. cap.*11. *nu.*371.373. Sanchez *de matrim. lib.*7. *disput.*89. *nu.*55. *vers. sed dicendum, &c.* Et vt firmiori pede progre-

diamur, neque contrariæ doctrinæ videantur decisionis intentum confirmare, nostrumq; simul confuneere, sic distinguendum est.

Aut enim bona, quæ consequuta fuit à liberalitate Viri mulier, sunt filiorum propria, aut aduentitia, aut similis generis, & eo casu consensus filiorum, vt eorum proprietatem sequutis nuptijs mater non amittat, necessarius erit, & solius Patris non sufficit; Aut verò bona eidem vxori à marito legata propria erant ipsius viri, & tunc, licet ex præstito consensu patris iterùm nubendi filiorum damnum consequatur, quia eo etiam remotò ex legis dispositione proprietas rei legatæ ijs reseruata fuisset, nihilominus remissionem, & concessionem Patris impugnare eis non licet, sed non obstante eorum præiudicio, & dissensu Matris fauore consistit, & quæ contrariæ videbantur; opiniones sic distin-
25 guendo conciliant Thesaur. *quæst. forens. lib.pr. quæst.*30. *nu.*3.4. Ant.Faber *in dicto C. lib.*5. *tit.*5. *definit.*7. *in fin.*, & aliorum auctoritate firmat Redenasc *cons.*50.*nu.*64 65. & cum eo etiam transit Hodiern. *in d.l. hac edictali quæst.*21. *nu.*26., Et, ut monet etiam Menoch. *d.cons.*470. *nu.præcipuè* 19. duo sunt remedia, quibus vxor amissionē proprietatis rei legatæ declinare queat. Primò, si Maritus remisit, & ex hac remissione filij quoque obligantur; si vero maritus mortuus est, & non remisit, & tunc quia filijs iam mortuo Patre ex sanctione legis hoc ius quæsitum est, ut si mater iterum nubat, proprietatem post obitū filijs primi Matrimonij reseruare teneatur, nec de eis viuens, aut moriens disponere valeat, eo casu non aliundè, quam ab ipsis filijs, & eorum consensu remedium matri prouenire potest; Ex qua comuni distinctione conuincitur, à terminis nostris aberrare doctrinam in decisione allatā Gra-
26 tian. *in cap.*682. quoniam ratiocinabatur, ibi Gratian. super donatione propter nuptias in actu dotationis à marito Vxori factæ, & sic de bonis, quæ ex legis præscripto filijs ex eo matrimonio nasciturus erāt debita, vndè versabatur quæstio in primo distinctionis allato à Doctoribus, & supra recensito membro, & clarius à Thesauro *d.quæst.*30.*nu.*4. *vers. Itaq. probabilior,* his præcisis verbis expresso, *Aut verò disputatio est de bonis, quæ per successionem filiorum, vel ex locis præscripto, vt in donatione propter nuptias, vel dote ad vxorem peruenerunt*

nerunt,& in hoc secundo casu, quoniam de re filiorum agitur nō possit maritus,sicut nec ipsa Uxor liberis praeiudicare; Quod distinctionis membrum approbat, & simul explicat etiam Ant.Faber. *in dicto suo C. lib. 5.tit.5.definit.7.in fin.*,& rationem distinctionis addens, sic inquit, *Neque enim ad fauorem liberorum respicere videtur,qui legat vni ex coniugibus; quomodo respicit proculdubio, qui dotem dat,aut propter nuptias donat*: & ijsdem ferè verbis alterum distinctionis praefatae membrū explicat Hodierna *d.quaest.21. nu.16.*

Et ita quoq.ex praedictis inania redduntur, quae generalibus regulis innixa in eademmet decisione *in §. vbi verò conditio, &c.* proferuntur, & primo nempè, quod dispositum in vna parte Testamenti non censeatur in alia dispositum, etiamsi concurrat identitas personae; cum potius cōtrarium à Doctoribus admitti videatur,
27 quod scilicet vna pars Testamenti declaret aliam Clat. *in §.Testamentum quaest.73. reg.3.* Ancharan.*quaest.72.nu.18.lib 1.* Hōded.*cons.90. nu.39.lib pr.* Surd. *decis.210. nu.19.* Et voluntas,quam semel in Testamento Testator expressit, eadem in omnibus praesumatur, & vniformis, uti trad.
28 Gabr *cons.97.nu.36 lib.1.* Peregrin.*consil. 159. num.13.14.15.lib.5.* Sed quicquid sit de regulae praedictae veritate, generalibus non est agendum, vbi speciales legum dispositiones, siue Doctorum traditiones adsunt *l.Sanctio legum, ff. de pan. l.cohaeredi, §.qui Patrem, ff. de vulgar. pupill.* Et proindè, cum supra probauimus,quod contra regulam praesumitur repetitio cōditionis, vbi huiusmodi qualitatis est cōditio,quod tendat ad arguendam offensionem, vel nō offensionem Testatoris, & in specie quoq. deductae sunt auctoritates probātes, quod permissio nuptiarum volita à Testatore in vna Testamenti sui parte,vel in vno legato expressa in alijs legatis, caeterisque eiusdem Testamenti partibus repetita quoque censeatur, ut decisionis fundamentum non corruat, necesse fuisset speciales alias Doctorum auctoritates contrarium directè comprobantes opponere; Quod factum non fuisse, legitur; Et verè fieri non potuisse, testantur etiam accuratissimo studio elaboratae consultationes iuxta decisionem,& contra D.Marchionem Canossa exhibitae, in quibus, si potuisset inueniri contraria indiuidualis doctrina, certè non fuisset omissa, & successiuè etiam postea quoq. fuisset in decisione relata; In qua decisione post §.*Praeterea cum quaestio*,dum in fine subiungitur, *quod in hoc articulo videtur sufficere, quod habemus legem expressam, & exceptio allegata ex consensu praestito in tutela non probetur, nec lege,neque speciali alicuius Doctoris auctoritate.* Haec omnia gratis omninò dicitur,quia indiuiduales allatae fuere Doctorum traditiones, quod cogitatio de nuptijs habita à Testatore, & ijs etiam sequutis expressè alterum ex legatis vxori deberi mandante sufficiat, vt permissum dicatur, & ut alia quoque sibi relicta, etiam renubens consequatur, sed praecaeris in specie magis adducta fuit doctrina Cornel *in cons.380.* vbi fuit mulieri relictum *munus eligendi* annuatim quasdam puellas pauperes ad percipiendos fructus quorumdam bonorum, etiam si ad vlteriores transiret nuptias, ex quo consuluit Corn. voluisse Testatorem alia etiam eidem relicta consequi liberè debere, etiāsi nupserit;Vnde non verum fuisse patet decisionis suppositum; Quam solam Iuris conclusionem putauerim eius esse ponderis, & tantam sortiri vim, vt dictae decisionis reuocationem efficaciter suadere valeat.

Et ex eadē ratione pariter superfluū existimo respōdere qualitati relicti tutelę muneris diuersę, vti dicitur,& differēris ab ea legati praediorū; Non modo quia sollicitudinē longe maiorē habere debuisse Patrem, ne vxori iterum nubenti suorum, & filij bonorum administrationem permitteret, quam liberam praediorum legatorum proprietatem ei relinquere, animaduersiones in longum prudenter, & doctè in prioribus aliorum scriptis congestae,& supra alia occasione indicatae testantur,quibus pro eu1tando maioris prolixitatis tędio remissio sufficiat, Verùm etiam quia, (vti pariter supra additum fuit) nis repetitionis permissionis nuptiarum non consistit in vnius,vel alterius qualitatis facto legato, sed in perscrutando, an maritus contristari potuerit ex iteratis vxoris nuptijs, quemadmodum iura praesumunt; Vndè,cum ex aliqua parte sui Testamenti deducatur, de secundis vxoris cogitasse, nuptijs, & nihilominus vxorem ijs etiam contractis administrationis, & confidētiae relictum in eam conferre decreuit; Indè clarè resultat, quod secūdas nuptias in ea non abhorruit,nec sibi ad iniuriam aliquā reuo-

reuocauit, quia, dum semel, vti dixi, ex aliquo facto offensionē animus noster imbibit, aut è contra ex eo offensionem nō contraxit, idem semper animus continuare præsumitur in omni legato; Quæ enim in mente nostra passio, aut affectio insinuarà aliquando fuit, semper remanet, neque ex legati qualitate, sed ex eo solū, quod nunquam, aut aliquo casu contractis nuptijs concessit, legandi, aut non legandi cōtractis nuptijs voluntas conijcitur, aut excluditur animus. Et ideò concidit alia ratiocinatio decisionis *in d.§. Præterea cum quæstio* animaduersa, *quod cum quæstio sit voluntatis, satis sit, quod possit abesse*; Nàm certum est, quod non potuit abesse, quia eam declarauit expresè Testator, dum sequutis etiā nuptijs relicta administratione frui post vxorē contētum esse, declarauit; Vndè de eius animo, de sibi nepè ad Iniuriam adscribendo, vel non, secundas nuptias vxoris, ambigui non sumus; quia, si secus sensisset, proculdubio relicto tantæ confidentiæ, qualis est administratio totius hæreditatis, post nouum matrimoniū eam proculdubio priuasset, iniuriam enim facienti nemo commoda impartiri solet, & lucra, & multò magis eis proprijorum bonorum administrationem, & gubernium, nemo confideret, sed potiùs haberet quisque suspectam.

Hic autem calamum sistere decreueram, cum in longum fortè nimis hucvsq. exharata satis insubsistentiā decisionis, & absque grauamine reuersionis etiā in casu secundarum nuptiarum legata, de quibus agitur, facta à Testatore fuisse, conuincere mihi videbantur; Sed maiorum, & eximiorum Iurisconsultorum vestigijs semper inhærens vlterius cum eis quoque progredior, perpendendo speciali nota dignam in fine eorundem legatorum à Testatore adiectam clausulam; *E tuttociò in recompensa dell'amore infinito, che continuamente questa Signora dimostrò ad esso, e per contributione della sua sperimentata seruitù fattali in ogni occasione, e massime nella presente sua malatia, &c.* Quæ clausula duas indicat rationes, & causas, quibus motus fuerit Marchio Testator ad legata prædicta adeò plena liberalitate Vxori suę impartienda; Primam nempè, vt ei retribueret, & aliquo modo cōpensaret amoris immensitatem, qua eadē Marchionissa legataria eumdem prosequutus fuerat; Alterā verò, vt præstita sibi nō obsequia, & vxoria tantum, sed laboriosa quidē & non debita seruitia æquali retributione, & compensatione persolueret.

Quicquid autem circa amoris, dilectionisque causam nobis opponi fortè posset, (vt rem semper in claris agamus.) Alterā certè causam irreuocabilia etiam in casu secundi matrimonij legata prędicta reddidisse, & eā à cōditionis rigore *in d. l. fæminæ* comminato liberare fecisse, satis manifestum erit, si assentiamur in primis, quod à nemine impugnatur, & ex ipsius legis contextu clarè desumitur, quod nempè huiusmodi mulieribus secundo nubentibus irrogata pœna in ijs tantūmodo sortiatur effectum, quæ mulier ex mera liberalitate, munificentia, & lucratiuo titulo à marito recepit, non antem in ijs, quæ titulo onerosо fuit consequuta, vt eadēmet lex post enarraras varias lucratiui tituli acquisitionum species, ut omnes eiusdem generis, quasi sub vnico verborum compendio

29 includeret, legem conclusit his verbis, *vel cuiuslibet munifica liberalitatis præmio ex bonis priorum maritorum fuerint assequuta*, & sic omnes interpretati sunt, vti latè apud Io. Lup. *in repet. Rubr. de donat. inter vir. & vxor.* §. 50. *in fine.* Boer. *dec.* 185. *nu.* 10. & cum aliis pluribus hoc ipsum animaduertit Cutell. *de donat. discur.* 3. *partic.* 3. *nu.* 314. Et præcipuè, quod habita iure legati à primo viro mulier ad secundas trāsiens nuptias, an sua etiam quoad proprietatem faciat, eum dicta distinctione decidendum esse, trad. ex Roman. *consil.* 219. & alijs Benedict. *in cap. Raynutius* in verbo *qui cum alia matrimon. contrahen. nu.* 194. Ioa. de Garon. *in repet. rubr. C. de secund. nupt. in prima pæna cum duabus seq.* Syl. *nupt. in verbo non est nubendum ampl.* 5. Menoch. *cons.* 155. *nu.* 7. 8. cū aliis apud

30 Capyc. Latr. *dec.* 22. *n.* 2. 3. 4.; Et ideò benè Gramat. in proposito in suo *cons.* 153. per totū probat, quod ea, quæ à Marito donātur, aut legātur Vxori causa seruitiorū ab eadem ei præstitorum, non subijciuntur reseruationi *in d. l. Fæmina* dispositæ, & ratio est, quia fiunt à Marito intuitu remunerandi labores sui causa ab vxore passos, & seruitia sibi præstita, quæ fuit intētio principalis nostri Testatoris in legandis vxori prædijs, & alijs ei relictis, vt declarare voluit in illis verbis, *e per contributione della sua sperimentata seruitù fattali in ogni occasione, e massime nella presente sua malatia.* Et propterea, cum hoc

Pppp e lega-

legatum sit remuneratoria donatio, dicitur onerosa causa factum legatum, & à dictæ legis ordinatione remanet exclusum, vt benè firmat Io. Lopez *ad l. 14. Tauri sub nu.*8. ibi, *Idem de qualibet donatione remuneratoria*, quoniam, vt inquit, *non dicitur propriè donatio, quæ ratione cogente fit, sed magis est permutatio*, vbi ideo concludendo inquit, *de ista ergo donatione remuneratoria nihil perdit Vxor per transitum ad secunda vota*, & latè Menoch. *d. cons.* 155. *ex nu.*6. *& plurib. seq.* vbi ait, fuisse hanc doctrinam Bald. *in auth. in donat. in fin. C. de secund. nupt.* quod dispositio legis *Fæminæ* locum sibi non vendicet, quando res peruenit ex bonis mariti ad mulierem ex titulo oneroso emptionis, permutationis, & similium, & eam conclusionis afferri posse rationem, subiungit Menoch. *nu.*7. quia *l. Fæminæ* strictam tantum admittit interpretationem, cum odium contineat, & ideo cum loquatur de his, quæ titulo lucratiuo peruenerunt ad mulierem, sequitur, (vel concludit) non habere locum in donatione remuneratoria, quæ titulum onerosum continere dicitur, quod repetit *cons.* 308. *nu.*1., et ideò etiam quia donatio remuneratoria propriè non est donatio,
31 sed potius debiti solutio. Magon *dec. Rota Florent.* 77. *nu.* 21. Castill. *in l. 29. Tauri Glos. las Otras donationes fallent.* 4. Valensuel Velasq. *cons.* 117. *nu.* 17 *tit.* 2., & debitum honestatis appellatur ab Episcopo, Maranta *respons.* 23. *nu* 53. *tomo* 4. et ideò repeti non potest, quia tamquam merces tributa censetur, *l. si Pater* 34. §. 1. *de donat.* latè Amaya *lib.* 2. *obseru. cap* 6. *nu.* 23. Valensuel *d. cons.* 117. *nu.* 14. Et hinc est, quod donata à viro vxori in recompensationem forte iuuentutis, aut nobilitatis pleno iure eidem acquirantur, adeo vt, si secundo nubat, ea reseruare non teneatur prioris matrimonij filijs, cum ex titulo oneroso
32 Mulier habere dicatur, vti tradunt Ripa *d. l. Fæmina nu.* 44. *C. de secund. nupt.* cum alijs relatis apud Theodor. *allegat.* 77. *nu.* 19. Capyc. Latro *dec.* 22. *num.* 3. 4. *& seq.* Amendol. ad Franc. *dec.* 428. Pascal. *de patria potestate par.* 3. *cap.* 10. *nu.* 58. Castill. *de vsufruct. cap.* 2. *nu.* 31. *cum seq.* Et ita etiam huiusmodi ob seruitia præstita remuneratoriam donationem irreuocabilem omninò, & ex quolibet capite reddi latè probant Grat. *cap.* 781. *nu.* 23 & Cyriac. *controu.* 529. *num.* 10. Imò nec etiam ex causa ingratitudinis, Tiraq. *in verbo donat. largit. nu.* 142. *de reuocand. donat.* Valensuel *d. cons.* 117. *num.* 14. Surd. *de aliment. tit pr. quæst* 48. *nu.* 21. 22. & propterea filijs primi matrimonij seruandam non esse pariter firmauit Hodiern. *in l. hac edictali quæst.* 25. *nu.* 1. 2. 3. & hanc esse non controuersã omnium sententiam reperio, ideò in multiplicandis Doctorum authoritatibus pro eius probatione longius non insisto.

Et quãuis ego quoq; cognouerim, totũ huius articuli pondus consistere in probatione meritorum, & seruitiorum, quibus motus fuerit Testator, vt dicta bona legati titulo Vxori retribuerit, quam probationem si fortè per solam assertionem mariti nõ cõpleri sufficiẽter, & validè diceretur, sed ex alijs, quam ex ore mariti desumptã necessariam esse eorũdem meritorum probationem, adhoc, vt tanquam donatio remuneratoria substineatur, cum illa assertio
33 mariti erga Coniugem suspecta sit ex traditis apud Afflict. *dec.* 370. *nu.* 15. Cephal. *cons.* 94. *nu.* 18. Menoch. *de præsumpt. lib.* 3. *præsumpt.* 29 *nu.* 14. Marta *Voto* 36. *num.* 8. Aduertendum tamen est, & insimul distinguendum; Aut enim huiusmodi assertio meritorum fit in actu ex se à lege prohibito, ad effectum, vt ex tali assertione validus efficiatur, & tunc verè non statur huiusmodi assertioni, & confessioni factæ ab eo, qui liberè actum, vel dispositionem ipsam facere non potest propter qualitatẽ personæ, nisi verè, & realiter probetur il-
34 lud, quod continetur in confessione, vt ex doctrina Bart. *in l. si forte, ff. de Castrens. pecul. & in l. sciendum nu.* 3. 4. *ff. de verbor. obligat.*, vt in donatione inter coniuges, quorum simplex meritorum assertio tanquam inter personas de iure affectionis nimiæ suspectas non habet per se fidem, & alia probatio meritorum desideratur, vt donatio tanquam remuneratoria subsistat, quod seruatur, vt ait Menoch. *d. præsumpt.* 29. *num.* 14. vt via fraudibus impediatur, alias enim facillimum cuiq; eueniret, simplici propria assertione meritorum leges ipsas huiusmodi donationes interdicẽtes illudere, vt ex Bart., Bald., & alijs relatis cõfirmant præter mox recẽsitos, Marta *voto* 39. *nu* 15. Mãtic. *de tacit. & ambig. lib.* 13. *tit.* 38. *nu.* 1. Rota Rom. coram Caualer. *decis.* 612. *nu.* 39. Aut verò è contra sumus in actu à lege nõ prohibito, vti verificatur in casu nostro, quia non prohibet lex marito in Testamento vxori legare etiam in casu, quo secundo nubat, vt supra aduertimus, præsertim

præsertim ex dicto §. *disponat. Auth. de nupt.* Et hoc casu generalis etiam assertio meritorum facta à disponente absque alia extrinseca eorumdem meritorum probatione sufficit, vt dispositio remuneratoria dicatur, & priuilegia donationis remuneratoriæ supra recensitæ sortiatur, vt antiquioribus omnibus doctrinis animaduersis, & conciliatis doctè, & eruditè more suo ratiocinatur, & docet Tiraquell. *in verbo donatione largitus ex nu.* 87. *& plurib. seqq.*, & præsertim *num.* 44. vbi ait, huius distinctionis veritatem inniti potissimum in auctoritate Bart. in mox citata *l. si fortè*, generaliter, & clarè dicentis, assertionem meritorum fidem facere in non prohibitis, & post Melchior. Paleaz *in tract. Maioratuum par. pr. quæst.* 22. *ex num.* 22. *vers. Item circa hoc pactum animaduertendum, &c.* loquens in Patre meliorante in Testamento suo filium, asserendo, quod id faciat ob benemerita erga eum præstita, ait, quod vt melioratio sit efficax, & irreuocabilis, erit sufficiens Patris assertio, nec est necessaria alia benemeritorum probatio, nec minus, quod in specie exprimantur benemerita, cum enim (vti rationem afferendo inquit) *Pater actum illum liberè potuit facere, nil impedit, quominus Patris confessioni stetur*; Et ideò benè Gramat. *d. cons.* 153. in proposito nostro *nu.* 1. 2. ait, quod probata non dicuntur merita, & præstita Viro ab vxore seruitia, cum sola assertione viri, quando emanauit huiusmodi Viri assertio in contractu donationis inter viuos prohibitæ inter virum, & vxorem, secus autem in vltima uoluntate, vbi non est à lege prohibitum Vxori legare, quia tunc sola assertio Testatoris legantis Vxoris merita probat, & sic distinguit etiam Guido Papa *quæst.* 95., & in terminis quod stetur assertioni mariti de seruitijs sibi ab vxore præstitis. Simon. de Præt. *de interpret. vlt. volunt. dubit.* 20. *num.* 122. *pag.* 420. Marescott. *var. resolut. cap.* 50. *nu.* 4. *lib.* 1., & cæteris diffusius contrarijs omnibus examinatis eum hac distinctione transit Cutell. *d. tract. de donat. discurs.* 2. *part.* 13. *nu. præsertim* 31. 36. 37.

Et quamuis Testatorem nostrum, doctúque Iurisconsultum non lateret comunis ea sententia, nō fuisse scilicet necessariam specialem meritorum, & præstitorum sibi seruitiorum enarrationem. vt latè habetur apud Tiraquell. loco mox citato; & eos insimul, qui cū Baldo cōtrarium sensere, fuisse reiectos, ut apud Tiraquell. *d. loco sub nu.* 94. aliosque supra allegatos; Nihilominus, vt omnis difficultatis occasio tolleretur, postquam generalem causam meritorum expresserat, ibi, *& per contributione, e della sperimentata seruitù fattali in ogni occasione*, specialem etiam aliquorum seruitiorum sibi præstitorum commemorationem addere voluit in ijs verbis, *massime nella presente malatia*. Vt enim distinguit idem Tiraquell. *eodem loco sub nu.* 107 *in fine*; alia sunt officia, & obsequia, quæ filio erga Patrem, & vxori erga Virum sunt debita;

34 Alia verò sunt merita, & seruitia, quæ gratis, & nullo iure cogente fuerunt impensa, & his quidem remuneratio est debita; Proptium enim vxoris non esse debitum, actualem seruitutē marito infirmo exhibere, sed hæc famulorum curæ, & labori relinquitur: muneri enim suo satisfecit Vxor, si prouidentia, & assidua vigilantia curat, vt necessaria pro salute, & meliora commodá marito infirmo non desint; Verùm quando etiam hæc inter debita Vxoris referri placeret; Nihilominus, cum longa, grauis, & molesta fuit infirmitas viri, & proindè quoq. excedentes fuerunt vxoris labores, & seruitia diligenter præstita, & haud leuia incōmodá passa, eūc retributionem à viro merentur eandem, quem alia seruitia non debita, & eodem modo donationem remuneratoriam efficiūt, & sic titulo sic oneroso factam declarant, Tiraquell. *in dicto verbo donatione largitus nu.* 108. his præcisis verbis, *Intellige tamen, quæ dicta sunt, nisi huiusmodi officia obsequalia essent impensa diutissime, & cum magna cura, & sollicitudine, & in magna quapiā, & lōga ægritudine Mariti, cui hęc officia debentur, ea enim remuneratione digna sunt, & sunt iudicanda. vt alia merita*, quem in proposito sequitur Melchior *supra citata par. pr. quæst.* 22. *sub num.* 22., & Fontanell. *de pact. nupt. claus.* 5. *Glosa* 8. *par.* 4. *num.* 70. concludit, etiam inter virum, & vxorem dari veram donationem remuneratoriam; quia possunt talia ab vno in alium beneficia cōferri, quæ sint remuneratione digna; quorum ratione donatio remuneratoria propriè dicetur, sicut si in extraneum ea officia collata fuissent, & latius *claus.* 4. *Glos.* 7. *par.* 2. *nu.* 13. 14. ex Garsia *de donat. remuner.* officia recensendo, ob quæ etiā Vxori facta donatio verè remuneratoria appellari debeat, exemplificat, *si fæmina nobilis Marito*

Marito ægrotanti cibum paret, medicamenta apponat, excubet nocte, fricet, vngat, torum sternat ipsa, vt mollius cubet, lauet, nec abstineat à seruilibus ministerijs. Quarum aliqua, & fortè omnia, & plura habuit in mente Testator noster in illis legati verbis, *per contributione della sua sperimentata seruitù fattali in occasione, e massime nella presente sua malatia*, & Fontanell. relato, & clarius hæc explicando Venturin. *cōs. 92. nu. 78. & seq.* & latè cū alijs etiā firmat Pascal. *de patria potest. par. pr. cap. 4. n. 52.* & hoc idē latissimè agēdo de donatione collata à Patre in filiū ob aliqua erga eū merita distinguēs, & probās, quæ de benemeritis vxoris dixit Tiraquell. cum alijs supra citatis, Cutellus vidēdus *in tract. de donat. discurs. 2. par. 13. per totam*, & præcipuè ex *nu. 14.* cum distinctione contrarijs rationibus respondens; Vndè etiam donationem à Patre filio, vel à marito vxori propter merita iure nuncupari remuneratoriam, & titulo oneroso factam in longum comprobat, et rem nostram in indiuiduo definisse mihi visum fuit Neapol. Senat. apud de Franc. *dec. 428. per tot.*, vbi legata fuerant Vxori scuta quingenta *pro bonis seruitijs* simpliciter, & Senatus decidit pro reuersione ad filios primi matrimonij, quia, vt inquit, non alio expresso intelligebatur de seruitijs maritalibus; vndè *sub nu. 5.* declarat. contraria procedere, *quando legatum fieret propter seruitia, ad quæ is, qui præstitit, non tenebatur, vt si Vxor fecisset seruitia extra coniugalem affectionem*, & eo etiam, quia, vt addit, ea verba *pro bonis seruitijs* inserta fuerant potiùs ex cōsueto Notariorum stylo, quā ex mente expressa Testatoris; Quod secus omninò fecit Testator noster, qui cū clausula, & oratione separata, & nō incidenter, sed cōsulto, & ex industria dictā expressionē cū verbis prægnantibus, & specialibus etiam meritorū causæ describi voluit, et eo casu, cum agitur de validitate donationis ab initio, nō esse respiciēdū ad meritorū pretiū, vt cū re donata, & eius valore coparetur trad. Honded. *cons. 47. vol. pr.* & præsertim *sub nu. 34. vers. non obstat igitur, &c.*

Non enim est prætio æstimabile, quod gratæ mentis declarandæ causa in alterū confertur, vt si donetur quid alicui, quia me defenderit, vel à latrunculis, vel hostibus eripuerit, vt est textus *in l. si pater, 34. §. si quis aliquem, ff. de donat.* vbi Paulus Iurisconsultus reddendo rationē, ait, *nam merces eximij laboris appellanda est, quod contemplatione salutis certo modo æstimari nō placuit*, vbi Gloss. in dictis verbis *certo modo* ait, quod id, quod ex hac causa datur, nō subijcitur æstimationi legis, *sicut enim homo non æstimatur, vt nec quod salutis eius causa datur*, vndè benè Basilicon Regium sic dictum, §. *explicat*, si aliquid pro eo mihi donauerit, valet, licet modum legis excedat, & optimè ibi Scholia *lit. A. fol. 210*: notat, quod non est hoc casu *æstimandus labor, sed causa laboris*, & & ideò clariùs inquit, *licèt enim merces laboris sit, quod eum eripueris, tamen contemplatione salutis eius certa quantitate mercedem non taxamus*, & benè Harpræct. in Addit. ad Clar. *in §. donatio, quæst. 23. nu. 1.* hoc idem confirmare uidetur, & melius ibi *add. litera E.*, ubi traditam regulam, quod donatio excedere non debet accepta beneficia, sed cum illis congruere debeat, eam restringit ratione rerū, vel ratione personæ, *Ratione rerum*, inquit, *restringitur, si beneficia accepta nullam æstimationem recipiant, tunc enim quantacumque sit donatio, tota remuneratoria indicatur*; Vndè benè Io. de Imola *in l. Aquilinus, &c. 27. col. 2. vers. Aduerte etiam, &c.* ait, quod si seruitiim est tale, quod non possit plenè precio nummario æstimari, tunc indistinctè tenet donatio, nempè quod insinuatione non egeat, neque possit attendi, an seruitium præstitum excedat, vel non donationem factam, & benè quoque Gomez *in l. 29. Tauri sub nu. 23.* quod donatio non debet insinuari, quando merita sunt cōdigna, & æquiualentia donationis, vel sunt talia, quæ commodo pecuniario æstimari nequeunt, vt verè neq. pretium, nec æstimationem recipiunt, quæ impendūtur ab Vxore pro Viri salute, vigiliæ, & incommoda, & qui ab ea perferuntur pro Viri salute labores, vti supra ex Garsia potissimum fuit animaduersum.

Omissis igitur eruditissimis rationibus disparitatis ætatis inter March. Franciscū Guerrinū, & Marchionissam Io: Paulā tempore matrimonij inter eos initi, prout etiā dissimulata lice t valdè opportuna pōdetione consensus taciti saltē March. Ferdinandi filij secundis à matre contractis nuptijs, vt à Præstantissimis D. Coaduocatis aliàs sedulo perpensis, ex tot celeberrimorum Iurisconsultorum Consultationibus ea selegi, quæ mihi grauiora visa fuerunt, & fortiora, vt intellectum conuincant, voluntatem,

lunratem Marchionis Testatoris eam fuisse, vt Vxor dilectissima Marchionissa Ioanna Paula legata sibi prædia, & cuncta alia sibi relicta ab omni legum conditione, & grauamine libera consequeretur; Vndè clarè emergit, decisionē solido Iuris fundamenro non esse fussultam, & fenrenriā Iustitiæ suffragio destiruram reformandā fore, prout sincerè pro cognita à me veritate ei contrarium Iudicarem; Sed quia Iudicium meum fenrio, quam sit exiguū, & nullius esse ponderis, non ignoro; Ideò meliori libenrissimè subijcio, & ei me subscribo.

IN EADEM CAVSA.

SVMMARIVM.

1 *Ex Text. in l. hac edictali in principio C. de secund. nupt. & in §. optimè Auth. de nupt. filij primi coniugij post obitū matris binubæ prius ex eius bonis proprijs detrahunt legitimā; & residuū postea aequaliter dividitur inter eos, & vitricum in capita. Declara vt id procedat secundū communē horum Textum intellectum, non tamen secundum veriorem, de quo infra num. 81. Attento etiam communi intellectu dictam conclusionem limita, vt num. 4. & infra, & num. 32. 53. & infra, & num. 63. & infra. Continent hac Iura materiam pœnalem, & inducunt vnā ex principalibus pœnis sec. nubētibus comminatis nu. 3. Cessant accedente secundis nuptijs consensu expresso, vel tacito primi viri. nu. 4. & infra, & n. 29. 31. 32. Item accedente consensu filiorū, & ex magis communi nu. 104. Hic filiorum consensus potest esse expressus, & tacitus. num. 105. Tacitus ex quibus nàm validè eliciatur. nu. 106. Fallit si filius sit minor, quia consentire non potest, nec consentiendo sibi praiudicare nu. 107. Sufficit tamen; quod factus maior quatuordecim annorū ratificet. nu. 108. Ratificatio huiusmodi ex quibus colligatur dicto nu. 108. & 109.*

2 *Supponi non potest id, quod ad obtinendum indiget probatione. Nec id, de quod disputatur nu. 24.*

3 *Consensum viri non sufficere ad remittēdam pœnam l. Hac edictali in principio, licet sufficiat ad remittendam pœnam l. fœmina, distinguendo dicere videntur aliqui & qui nam sint. Eorum dicta examinantur, & perpenduntur, & separatis nil dicentibus, contrarium potius asserentibus, & obiter, & perfunctoriè de hoc articulo agentibus, aliorum dicta, & fundamenta repelluntur nu. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13 14. & 15.*

6 *Doctorum obiter, & dubitatiuè loquentium, & non examinatis articulis ratio non est habenda.*

11 *Pœnæ secundò nubentium sunt in duplici tantum differentia. Alia inducta, quia alter Coniugum nubat intra luctus annum. Aliæ inducta simpliciter, quia nubat, qua nam fuerint causa primarum, & qua nam harum aliarum. Primę cur correcta, ha autē alię non, iuxta communem sententiam. Hę, siuè sint inductę à l. fœminę, siuè à l. hac edictali, tàm in primo, quam in secunde capite sunt omnes statutę ob iniuriam principaliter alteri Coniugi illatam, & in consequentiam filijs, & aquè omnes, & eodem modo nulla adhibita distinctione, & absq. aliqua differentia ratione concernunt filiorum fauorem.*

12 *In leg. Hac edictali etiam in principio, seu in primò capite militat eadem ratio, qua militat in l. fœmina, & potius, si aliqua esset differentia, magis vtilis filijs, & magis principaliter respiceret eorum commodum l. fœmina, quam l. Hac edictali nu. 13. & de ratione ibi, & nu. 14. & 15.*

13 *Ex l. fœmina proprietas bonorum relictorum à Viro coniugi statim, & ipso iure acquiritur filijs.*

14 *L. hac edictali in principio viuente muliere, qua transiuit ad secunda vota nihil mādat statim transferri in filijs primi coniugij, ideò ad diiudicandum, an huic legi sit locus, attenditur tempus obitus ipsius mulieris, quo nec etiam priuatur facultate disponendi ad libitum, nisi de parte bonorum suorum. & vide infra nu. 40. & 41. Cessat huius legis dispositio, vbi Statutum defert lucrum viro, nō ex titulo lucratiuo, sed oneroso. nu. 10.*

Mater potest dare omnia bona sua in dotem secunda viro etiam in praiudicium filiorum suorum, & tenet datio huiusmodi, donec viuit, dicto nu. 14.

15 *Alienatio facilius conceditur contra l. Hac edictali, quam contra l. fœmina.*

16 *L. Hac edictali in §. his illud continet eandē substantiam legis fœmina, & in omni sui parte*

parte aquè prosequitur filiorum fauorem.

17 *Mulier secundo nubens de consensu viri euitat pœnas secund.nubentiũ, nõ ex eo,quod agatur potiùs de bonis proprijs ipsiusmet viri, quàm de bonis mulieris, quasi licentia nitatur authoritati, quàm habet vir de bonis suis ad libitum disponendi ; sed ex eo,quia ex huiusmodi consensu censetur remissa iniuria, quæ ex transitu ad secũda vota mulier ei intulisset, & quæ est causa omnium pœnarum post annũ luctus nubentium.*

18 *Causa remota remouetur effectus.*

19 *Iniuriæ inferendæ, aut illatæ ex transitu ad secunda vota ad remissionem nihil cõfert, quòd agatur de bonis vnius , vel alterius coniugis, sed remissio pendet à solo viri cõsensu, ex quo elicitur animus iniuriam remittendi. Immò dici potest, faciliùs remitti iniuriam , quando agitur de bonis proprijs mulieris, quam vbi agitur de bonis viri, & de ratione nu.20.*

21 *Argumentum , quod sicut Pater non potest præiudicare filijs in iuribus ab ijs quæsitis ex Inuestitura emphiteutica, aut feudali, ita nec possit ijs præiudicare in dote Matris censentiendo secundis eius nuptijs, nil concludit. Supponit, filios habere Ius quæsitũ in dote matris, quod est falsum. ibi.*

22 *Filius in dote matris, nec etiam quo ad legitimam ea viuente habet aliquod ius quæsitum. Non nanciscitur Ius ex trãsitu matris ad secunda vota, si Pater consentiat, quia verè iniuria ipse principaliter afficitur, vndè eam remittere potest, ita consẽtiendo, etiam in præiudicium filiorum, qui læduntur solùm in consequentiam num.23.*

25 *Lucrum ex l.Hac edictali in principio ad fauorem filiorum inductum non consistit in Iure quæsito, sed in iure quærendo, & quidem secundùm aliquos sub tacita conditione, si mater nupserit sine consensu viri . num.28.*

26 *Pater potest præiudicare filijs in iure quærendo, maximè si sit sub conditione ab eius voluntate dependente. nu.28.*

27 *Ius quærendum faciliùs tollitur quàm quæsitum.*

29 *Pœnis omnibus à iure inductis, & comminatis saltem nubentibus post annum luctus potest alter Coniux in suo Testamento derogare, si velit, & sic etiam pœnæ l.hac edictali, quæ est vna ex prædictis. num. 30. Omnes censentur sublatæ , & remissæ ex consensu viri præstito secundis nuptijs nulla excepta ex magis communi nu.31., & in specie etiam pœna l.Hac edictali in principio, seu in primo capite nu. 32.*

33 *Mulier conuolans ad secunda vota marito dotem promittendo secundum Patriæ Statutum concedens viro, lucrum perindè dicitur promisisse, ac si expressè pactum cũ eo iniisset de dote lucranda.*

34 *Contrahentes censentur contraxisse secũdum Statuti dispositionem.*

35 *Relatum dicitur esse in referente cum omnibus suis qualitatibus.*

36 *Pactum de dote lucranda quando cessat suspicio, quòd sit initum in fraudem legis Hac edictali C.de secund.nupt. sustinetur, & nõ est locus dispositioni, aut pœnæ dictæ legis, & sufficit quomodocunq. appareat fraudẽ cessare, licet contingere, filium lædi. n.30.*

37 *Dos est proprium mulieris patrimonium. Mulier de ea disponere potest, vt virum inueniat nu.38. & hoc casu dicitur de ea disponere ex iusta, & necessaria causa, ibi ; nec dicitur quid agere in fraudem filiorum, cum possit secundò nubere, & omnia bona sua in dotem dare, licet habeat filios ex primo matrimonio nu 39.*

40 *Filijs de dote matris nihil debetur ea viuente, Nec ijs tenetur mater conuolans ad secunda vota præstare cautionem de dote seruanda nu.42.*

41 *Tempus mortis matris binubæ est, inspiciendum, vt sciatur, an quid factum sit in fraudem legis Hac edictali.*

43 *In fraudem non potest dici, quod etiam cessante fraude fieri poterat.*

44 *Filij primi matrimonij conqueri non possunt, dum eorum mater sibi prospexit se ipsam dotando, quia aliàs maritum non inuenisset, & se plus, quam filios tenetur diligere. Quinimò id licet mulieri quamuis ex hoc actu permisso deueniretur ad actum prohibitum, quia resultaret in damnum filiorum, tolleraretur enim propter connexionem cũ actu permisso. num.45.*

46 *Legis Hac edictali C. de sec. nupt. dispositio emanauit ad cohibendam nimiam petulantiam, & prodigalitatem mulierum debaccantium , & flagrantium amore alicuius Viri, & nil curantium de filijs ex primo viro susceptis, non autem ad impediendũ secundum matrimonium, maximè quando aliqua honestatis, decentiæ, & conuenientiæ ratio ita suadeat, hoc enim casu dicitur adesse necessitas nubendi , ob quam cessat dictæ legis dispositio, & pœna nu. 47. Limitant tamen aliqui hanc conclusionem vt nu.48. Sed vide nu.49. & 50. Iusta*

conue-

conueniens, & uecessaria causa secundo nubendi dicitur, quando mulier Iuueuis contraxerat primum matrimonium cum viro sene. uu. 51. & de ratione ibi.

52 *Nuptię secuuda au fuerint utiles filijs primi matrimonij diguoscitur etiam ex euentu subsequuto. Hic euentus ex quibus dignoscitur ibi.*

53 *Legittima non est prius à filio primi matrimonij detrahenda, vt postea diuidatur solum dotis residuum ęqualiter inter eum, & Vitricum, stante Statuto Ciuitatis Mantuę sub rubr. De dote per Maritum lucrāda, &c. & hoc siuè velimus per dictum Statutum esse derogatum, l. Hac edictali, siuè non.*

54 *Legi Hac edictali, vbi per Statutum est derogatum, nō licet filio primi coniugij prius detrahere legittimam, sed disponente Statuto, vt ex dote mulieris decedentis absq. liberis communibus tantum habeat secundus Vir, quantum vnus ex filijs primi matrimonij, vt dispouit Statutum Mantuę, tota dos esse ęqualiter diuidenda iuter filium vnicum primi couiugij, & secūdum virum. Quod multò magis procedit, dùm Statum non defert viro lucrū totius dotis, licet supersint filij primi matrimonij, sed Partis tamen nu. 55. & num. 57. & quę sit ratio differentię, ibi. Thesaur. Sen. decis. 184. in fine defenditur à contrarietate, de qua eum notauerat Surd. cōs. 422. uum. 21. nu. 54.*

56 *Legittimam habet filius primi matrimonij in dimidia dotis maternæ, quam ei Statutū non adimit, & quæ de Iure commuui nunquam dimidiam excedit, licet filij essent plures.*

58 *Legi Hac edictali Statutū derogare posse non ambigitur, An autem derogare voluerit, est diligenter inuestigandum. Derogatio huiusmodi potest esse expressa, & potest esse tacita nu. 59. Expressa, vt si id fuerit specificè dicitur, aut apposita sit clausula derogatoria ad dictam legem. num. 60. Tacita quando Statutum sit conceptum per verba, ex quibus colligi queat voluntatem Statuentium fuisse, vt dictæ legi intelligatur derogatum, vt quando iucompatibiltaem cum dispositione d. legis. nu. 61.*

62 *Statutum Mantuę sub dicta Rubr. de dote lucranda est conceptum per verba incompatibilia cum d. l. Hac edictali secundum ius commuuem iutellectum, & num. 63. Hiuc eidem legi derogare dicitur uum. 64. Loquitur de tota dote. num. 65. 66. 67. 68 Cuius verus sensus, & interpretatio colligitur ex toto eius contextu. nu. 65. De tota dote, dum Statutum prędictum in vno suę distinctionis, seu diuisionis mēbro agit, in alijs quoq. de tota agerè dicendum est. nu. 69. Secundum veriorem intellectū legis hac edictali ei non derogat, sed potiùs est ei conforme, & filio non licet prius detrahere legittimam. nu. 79. Dat lucrum viro titulo oneroso iu recompensationem nimirum expensarum, & onerum matrimonij, & grauaminum, quibus subiacet. num. 97. Ideò in eo cessat l. Hac edictali. num. 98.*

66 *Dictio tota nullam partem excludit, ostendit integritatem rei, ad quam refertur absque aliqua, vel minima diminutione. Nihil vniuersalis negatiua. & omnium partiū eiusdē rei, de qua agitur exclusiua nu. 67.*

68 *Dotis appellatione intelligitur de tota.*

69 *Diuisionis, seù distinctionis natura est, vt eius mēbra diuidentia diuisioni ęquari debeāt.*

Distiuctionis vnum membrum declaratur per aliud ibi.

Statuti vna pars recipit declarationem ab alia ibi.

70 *Media Statuti dispositio declaratur ex verbis pręcedentibus, & sequentibus.*

71 *Dictiones* tantum, & quantum *appositę in Statuto dicente tantum habeat vnus, quantum alter, operantur vt totum, absq. diminutione aliqua diuidatur inter eos ęqualiter.*

72 *Verba illa in Statuto apposita* authoritate præsentis Statuti *quid operentur.*

73 *Statutum recipit Interpręrationem à Iure communi licet sit Iuris cōmunis correctorium. Declara, & limita vt num. 74. 77. 78. 79.*

75 *Legitimam esse quotam bonorum.*

76 *Iu toto pars continetur.*

79 *Opinionum conflictus facit rem dubiam.*

80 *Lex sequens magis clara, & certa uon potest recipere Interpręrationem à pręcedeuti magis dubia.*

81 *Textus in l. Hac edictali C. de sec. uupt.) declarantur, & verior eorum.*

Et in §. optimè Auth. de uupt.) intellectus aperitur.

Leges interpretari licet, uon autem verba ijs addere aut supplere sub dicto num. 83.

82 *Lex Hac edictali, & dictus §. optimè dum volunt virum tantum lucrari de dote Vxoris, quantum ex ea perceperit vnus ex filijs primi matrimonij, cui minus fuerit relictum, intelligunt, vt istud minus uon*

sit minus legitima non autem quod filius possit legittimam pracapere. Dispositio est addita in fauorem potiùs viri, quam filiorum nè si quid minimum vni eorum fuisset relictum, prętendere possent, secundum virum consequi nequire ex dictis Iuribus, nisi illud minimum, dum tamen ille filius ex alijs legibus supplementum legittimę consequeretur dicto nu.82. Hac lex tribuit filijs aliquid plus vltra legittimam vsque ad aquandam portionem relictam vitrico; non autem quod vltra legittimam detur integra portio filijs ęquiualens illi quā habuerit vitricus. num.86.

83 *Legitima non diminuitur filijs primi coniugij ex l. Hac edictalis, sed neque statuitur eā priùs deduci, & postea de residuo ęqualem fieri diuisionem inter priuignum, & Vitricum, & nu.86. & 87.*

84 *Filio in bonis Matris binubę cōpetit duplex actio, vna ad legitimam, alia ad id, quod ei competit ex l. Hac edictali, si quid ipsa plus dederit secundo viro, quam vni ex filijs.*

85 *Actio duplex orta ex eodem fonte ad quantitates inequales non exercetur pro vtraq. sed aut semel pro maiori, in qua remanet incorporata, quę minus tribuit, aut prius pro minori, & postea ad id, quod superest.*

87 *Gloss. in l. Hac edictali in verbo diuidi, C. de sec.nupt. & in §. optimè, in verbo quippè Auth. de nupt. qua videntur contraria, conciliantur.*

88 *Actiones siuè rei persequutorię siuè pœnales quando dantur ad diuersas quantitates, quomodo exerceantur, & an impediantur per concursum.*

89 *Surd. cons. 401. num. 17. declaratur, & à nota inconstantię, & contradictionis, de qua eum redarguit Hodierna ad d.l. Hac edictali quaest. 6. nu 49. vidicantur. Refellūtur rationes, & fundamenta, quibus Hodierna ibi Surdum impugnat nu.90.*

91 *Opinio communis quando attendēda non sit.*

93 *Legittimā per statutum non censetur sublata absq. specifica expressione, declara tamen vt num.96. Non tollitur per Statutum Mantuę sub rubr.* de dote lucranda, &c. *etiam si intelligatur, vt deroget legi Hac edictali, C. de secund. nupt. num. 93. ea de Iure communi, vel est triens, vel est ad summum semis pro numero filiorum. nu 94. Minui potest per Statutum licet in totum tolli non possit. num. 99.*

98 *Expressus specificè dicitur, quod ex verbis expressis consequitur.*

97 *Ad impugnationem duo requiruntur, & quę. Quod filius primi matrimonij non deducat priùs legitimā, sed equalis fiat totius dotis diuiso inter eum, & vitricum stante iam dicto Statuto Mantuae, non esse ex vi alicuius imputationis, cum hęc imputationis materia hic nō intret, sed ex a lijs rationibus desumpti: vel ex vno vel ex alio intellectu legis Hac edictali nu. 98.*

99 *Interpratatio legis propriè esse, & quidem attendenda, quando ob contrarias Doctorum Sentētias eius intellectus dubius redditur, verba autem Statuti vni casu potius, quam alteri apparent conformia; seu Statuētes vni ex dictis opinionibus potiùs accedunt, etiam si illa opinio esset minus communiter recepta.*

100 *Legis intellectus quando controuertitur inter Doctores, consuetudo, aut Statutum facere potest, ut una pranaleat opinio, etiā si sit contra communem Correctio legis odiosa, & semper ac fieri potest vitanda. ibi.*

101 *Proœmium Statuti ostendit eius causam finalem.*

ADSIT INDIVIDVA TRINITAS.

CONSVLTAT. CCCCCLXXXIII.

REiecto penitus ex dictis in praecedenti Consultatione, primò capite petitionis Illustriss. D. March. Ferdinandi agētis, superest, vt eodem modo nūc patefaciam, eum pariter nihil omninò Iuris fouere in secundo; Dum ex primæua dote Illustriss. D. Marchionissæ Ioannæ Paulæ eius matris, quæ fuit scutorum octomilium, instar, ad sui fauorem prius detrahi legitimam ascendentem ad tertiam eius partem, & deindè residuū æqualiter diuidi inter se, & vitricum, iuxta dispositionem *l. hac edi-*
1 *ctali in princ. C. de secund. nupt.*, & *in §. optimè in Auth. de nupt.* vbi glos. in verbo *quippè*, & in verbo manifestè.

De hoc agitur Capite nunc agendo,
2 animaduerto primo loco, partem aduersam ita petendo supponere, quod prius & ante omnia fuisset probandum, videlicet aut dispositionem horum iurium non esse poenalem, hoc est non fuisse inductam in poenam sec. nubentis; aut quod licentia eidem D. Marchionissæ data secundò nubendi

bendi à primo viro, de qua iam abundè in præcedentibus scriptis egimus, nil operari valeat, quoad dispositā in hac *l. Hac edictali in principio*, nimirùm, quia loquitur de bonis proprijs ipsius vxoris, quasi licentiæ prædictæ effectus restringatur ad ea bona, quæ mulier habuit titulo lucratiuo ab eodem primo viro, & de quibus ipse potuit ad libitum disponere. Quorum tamen neutrum verum est.

Quod enim mulier de bonis suis proprijs nō possit plus dare secūdo viro, quē filio primi matrimonij, si sit vnus, & si sint plures, conferre non valeat in virum plus,
4 quàm quilibet filius fuerit consequutus, aut unus ex eis, qui minus habuerit, quæ est dispositio *l. Hac edictali, in pr. capite*, & *in d. §. optimè, Auth. de nupt.*, inductum sit in pœnam secundo nubentium, ob iniuriam viro illatam per transitum ad secunda vota, & ex qua in consequentiā etiā sunt læsi filij, & sit vna ex principalioribus pœnis Binubis comminatis, non secus, ac dispo-sita *in d. l. fœmina*, receptissima est ferè omnium scribentium sententia, ita enim tradunt DD. omnes *in d. l. Hac edictali*. Angel. *cons. 369. nu. 4. vers. Et ideo*, Ioa. de Garon. *in rubr. C. de sec. nupt. nu. 9. & nu. 114. in princip.* Hubert. Zuccard. *cons. 43. num. 30.* Sanch. *de matrim. disput. 88. num. 3.* Gutier. *de matrim. cap. 108. nu. 24.* Tancred. *eodem tract. lib. 7. disput. 88. nu. 3.* Alex., Trentacinq. *uar. resolut. uol. pr. lib. 3. tit. de matrim. resol. 5. nu. 10. & 11. & nu. 34. vers. secunda pœna*, qui dicunt, hanc esse secundā pœnam secundo nubentium post annum luctus, Boss. *de matrim. contract. cap. 11. §. 23. nu. 272.* qui inter binuborum pœnas hanc quarto loco recenset Bertran. in repetitione huius *l. Hac edictali num. 1.* Peregrin. *de Iure fisci lib. 3. tit. 15. nu. 3. uers. glossa autē*, Hodiern. *ad d. l. Hac edictali quæst. 30. n. 13.*

Quod verò consensus à viro præstitus etiam tacitè secundis nuptijs suæ coniugis tollat etiam hanc pœnam, & faciat, ut locus esse non possit dispositioni *dict. l. Hac edictali, & d. §. optimè Auth. de nupt.* non
4 secus tollit pœnā legis *fœminæ*, quicquid aliqui minus benè distinguendo inter pœnam leg. *fœminæ*, & pœnam *l. Hac edictali*, voluerint, probatur ex infrascriptis.

Primò animaduertendo, Doctores constituentes differentiam inter pœnam, qua in *l. fœmina*, & pœnam de qua in *l.*
5 *Hac edictali*, & *in d. §. optimè*, & volentes consensum prædictum viri sufficere ad tollendam pœnam *l. fœminæ* nō autem ad tollendam pœnam *l. Hac edictali*, esse infrascriptos, videlicet Ioa. de Garron. *in rubr. de secund. nupt. nu. 115.* qui fuit primus author huius distinctionis, dum ipse profitetur, se neminem reperisse, qui hanc quæstionem in specie tangat, Thesaur. *dec. 170. nu. 29. vers. amplia quinto.* Thesaur. Iun. *quæst. forens. lib. 1. quæst. 30. nu 4.* Io. Sichard. *in cons. 7. matrimoniali nu. 19. & 20.* Hodiern. ad hanc legē *Hac edictali quæst. 22. nu. 38.*, qui ad comprobationem huius suæ sententiæ vltra Io. de Garron. & vtriusq. Thesaur. aduocat Alberic. *in d. l. Hac edictali*, Surd. *cons. 196. nu. 56.* Dec. *in rubr. de sec. nupt. nu. 8.* Neuizan. *in Silu. nupt. nu. 78.* Afflict. *dec. 75. in fine.* Alex. Trentacinq. *uar. resol. tom. 1. lib. 3. tit. de matrim. resol. 5. num. 34. vers. nemo procedit.*

At si de horū Doctorū numero demantur illi, qui nihil dicūt, itē illi qui cōtra-
6 riū manifestè asserūt, nec nō illi, qui obiter, perfunctoriè, & dubitatiuè loquuntur, & non examinato articulo, quorum sanè rationem habendam non esse firmant Abb. *in c. bona, l. secundò nu. 30. de postulat. prælat.* Fulgos. *cons. 101. nu. 3.* Mantic. *de coniectur. lib. 11. tit. 3. nu. 4.* Corat. *de communi opin. lib. 1. tit. 6. nu. 59.* Barz. *decis. 69. num. 22.* & dixi in meo *cons. 22. num. 37. & cons. 57. nu. 61. lib. 1.* vtiq. apparebit, prædictā distinctionem paucorum tantum suffragijs innixam substineri non posse; maximè cū ipsimet eius assertores leuissimis, & in iure nequaquam subsistentibus moueantur rationibus, vt mox planum faciam.

Demendi igitur sunt de prædictorum numero tanquam de hoc nihil dicentes
7 Alberic. *in d. l. Hac edictali*, Afflict. *dec. 75. in fine.* & Neuizan. *in Sylu. nupt. nu. 78.* vt ex eorum lectura videre est.
8 Item demendi sunt tanquam dicentes manifestè contrarium Dec. *in rubric. C. de sec. nupt. nu. 8. vers. nisi dicamus.* Surd. *consil. 196. nu. 56.* vndè eos inter nostram sentētiam tenentes infra recensebimus.

Et denique demendi sunt vti obiter, aut dubitatiuè agentes de hoc articulo, vel eo non disputato. Trentacinq. *d. resolut. 5. nu. 34. vers. 9. procedit* Sichard. *d. cons. 7. nu. 19. & 20.*
10 Ideo remanent Io. de Garron, vterque Thesaur., et hos sequutus Hodierna. At magna vis non est constituēda in assertione Io. de Garron, quia est in indiuiduo reprobatus per Sanchez *de matrim. lib. 7. disput.*

put.89. nu.55. vers.sed idemmet, sed multò magis, quia tam ipse, quàm omnes hi alij Doctores mouentur tribus tantũ, & quidẽ leuibus, & non subsistentibus rationibus.

Quarum prima est, quod hæc pœna legis *Hac edictali* sit inducta principaliter in fauorem filiorum primi matrimonij ad differentiam aliarum pœnarum, de quibus *in d.l.fœmina.*

Altera est, quod non concernat bona primi coniugis ita consentientis, sed mulieris secundo nubentis, hinc inferendo, non posse virum concedere mulieri facultatem transeundi ad secunda vota in præiudicium filiorum primi matrimonij, remittendo sic mulieri pœnas principaliter in eorum fauorem inductas, maxime quo ad bona, quæ ex eius substantijs ad vxorẽ non deuenerunt, sed eius propria erant, de quibus disponendi non habeant facultatẽ.

Tertia est, quod proprium lucrum filiorum sit illud, quod ijs prouenit ex *d. l. hac edictali*, ideò cum agatur de re propria ipsorum, Pater ijs præiudicare non possit, ita Thesaur. Iun. *quæst.* forens. *d.lib.1.quæst. 30. nu.3.& 4.*

Sed hæ rationes, quam leues sint, satis apparet animaduertendo, primam nõ subsistere; Quia verum non est pœnas secũdo nubentibus post annum luctus comminatas distingui, vt aliquæ sint inductæ principaliter ob iniuriam factã viro, & in consequentiam fauore filiorum, aliæ verò sint statutæ fauorem filiorum principaliter; sed quo ad has pœnas hæc est bimembris, &
11 quidem receptissima distinctio, quòd aliquæ sint pœnæ coniugi irrogatæ, quia nupsit intra annum luctus; aliæ verò sint irrogatæ, quia secundò nupsit simpliciter, & sic etiam post luctus annũ; De primis agit Imperator *in l.pr. & secunda, C de secund. nupt.*, & hæ licet habeãt causam satis honestam, videlicet, quia ob nimiam festinationem redolent inhonestatem quamdã, & ex ijs potest cõtingere turbatio sanguinis, incertitudò prolis, & suspicio incontinentiæ viro odiosa, vt ait Hostiens. & Anton. de Butr. *in c.ult. extr.de sec.nupt nu 1.* Anchar. *ibid nu.9. propè fin. vers. sequendo Ioannem Andream*, Io Andr. *in eod. cap. ult. in vers.ad tertiam, & propè fin. uers.in gloss. ult.*, tamen quia sunt propriè pœnæ, & fundatæ in odio secundarum nuptiarũ, & in earum festinatione, vt ait Butr. loco citato *nu.2. uers.dic quod quædam*, ob dictũ D.Pauli Apostol.in Epistola prima ad Corinth. videlicet; *quòd mortuo Viro mulier nubat in Domino, & ne restringant matrimonij libertatem* contra text. *in cap. Gemma de sponsal.* sint sublatæ per Ius Canonicum, vt explicat text. *in cap. ult. extr. de sec. nupt.*, & ita nos docent Innoc. ibi, nec non Hostiẽs. *col.pr.* Io. Andr. Butr. Anchar. Card. Abb. & cœteri Canonistæ.

De secũdis agit Imperator *in l fœmina, in l.generaliter, in l.Hac edictali, & in l.ult. C. de sec.nupt.& in Auth.de nupt. §.quia uerò hactenus, §.si verò, & §.optime*, ut dicũt DD. oẽs mox referẽdi, & hæ omnes dicũtur inductæ simpliciter ex eo, quia mulier secundo nubit, si enim nubendo virum dehonestat, & iniuria afficit, & in consequentiam etiam læduntur filij primi matrimonij, & quia eorum fauorem hæ pœnæ cõcernunt, ideo secundũ magis communem Doctorum sententiam ius commune eas reliquit incorrectas, quasi ex hoc non sint propriæ pœnæ, sed quædam prouisio ad eorum commodum ordinata, & propterea à pari procedunt, & æqua omninò lance trutinantur absque vlla, vel minima distinctione inter se se omnes hæ pœnæ, videlicet statutæ per dictã *l.fœmina*, & per *d l.Hac edictali*, & per alia iura prædicta, nec vna magis, quam alia, sed omnes æquè respiciunt filiorum fauorem, absque eo, quòd militet maior ratio in vna potiùs, quàm in alia, ita egregiè firmant omninò videndi Innoc. *in d.cap ult.in princ. uers. Sed pœnas*, quas sustinet extr. *de sec. nupt.* Hostiens. ibi in verbo *substinere iacturam, uers.Non tamen aliæ*, & clarius *uers. Dominus uerò enim*, & *uers.Est ratio*, Ioa. Andr. sub initium *uers.Dixit Innocentius*, distinguendum Cardinal. ibi *sub nu.1. propè fine uers.Quædam enim sunt pœnæ.* Butr. ibi *nu.2. per tot.* Anchar. ibi *num. 6. 7. & 9. per tot.*, qui omnes expresse omnino parificant omnes istas pœnas post annũ luctus binubis inflictas, & quod verè nulla sit differentiæ ratio inter eas, quin imò eadẽ ratio militet in pœna *lege Hac edictali* etiam in primo capite, ac militat in pœna, *l fœminæ*, dixit in puncto Surd. ex aduersus al-
12 legatus, sed pro nobis omninò videndus *in cons.169. nu.5. uers.Tamen eędẽ rationes.* Siquidem, vt ipse ait, vtraque pœna est, vtraq. est à lege principaliter in dicta propter transitum ad secunda vota, & sic ob iniuriam illatam primo viro, ob quã eius animam contristari dicitur text. *in dicta Auth.de nupt. §.nos igitur*, vtraque dicitur impo-

imposita ad fauorem filiorum primi matrimonij, vtroque in casu prohibitā esse alienationē,& habetur pro nō facta,& idē prorsus dicit Bertazol. *cons.82.nu.3 & nu. 19 & 20.* in Ciuili,quod etiā firmant alij Doctores infra referendi, quinimo dico Ego, quod si esset danda aliqua differentia inter has pœnas in hoc, de quo agimus, magis principaliter concerneret fauorem filiorum pœna legis *fœminę*, quàm pœna legis *Hac edictali*; Ex lege enim fœminæ mater conuolans ad secundas nuptias amittit statim totam proprietatē bonorum sibi titulo lucratiuo relictorum à viro, nec non etiā quæsita ex alijs filijs prędefunctis primi matrimonij absque eo, quòd de alia, quàm eius parte disponere valeat, eamq; totam reseruare tenetur filijs primi matrimonij; Et hęc proprietas fit statim principale lucrum horum filiorum, & finito vsufructu, quem solum dictus textus matri relinquit, ipso Iure cōsolidatur cum proprietate iam quæsita, vt ex eodem textu habetur, & decidit Rota *dec.45. nu.1.2.3.4.5.6.7.8.9.10. & 11. par.7.recen.* Ruin. *cons.37.nu.3.lib.3.* At ex *l.hac edictali* quid consequitur filius; si mater secundo nubat? vtiq.nihil ea viuente, cum mater darè possit bona sua in dotem secundo viro etiā in præiudicium filiorum primi matrimonij, & ad dijudicandum an sit locus legi *Hac edictali*, solum tempus mortis parentis fit attendendum, vt latè probat Hodierna *ad d.l.Hac edictali quæst.5.n.2.3.4.& infra*, & tempore mortis non priuatur facultate ad libitum disponendi nisi de parte, vt ex eadem lege habetur, & tradit Phanucc. *in tract.de lucro dotis glos 5. in verbo fine liberis nu.32.& sub nu.42. uers. per quod in parte tamen.* Ergò plus commodi, & emolumenti percipiunt filij primi matrimonij ex *l.fœmina*, quam ex lege *hac edictali* in primo capite, propterea dixit Surd. *cons.196.nu.56.* faciliùs concedi alienationem, contra legem *Hac edictali*, quam contra *l.fœmina*, & tamen certum est, vt vidimus, sufficere consensum etiā tacitum viri ad effugiendam pœnam dictæ legis fœminæ, ergo sufficiēs esse debebit ad euitandam hanc alteram, ex qua minorem consequantur filij primi matrimonij vtilitatem, Item non ne lex *Hac edictali* in § *his illud repetit totam substantiā legis fœminę*? dum in principio egerat de bonis proprijs mulieris, in dicto §. *his illud nō ne agit de acquisitis à viro tit. lucrat*; idem

16 prorsus disponendo, ac eadem lex *fœminæ* disposuerat ad filiorum primi matrimonij fauorem? quæ igitur ratio dictat, vt censere debeamus Imperatorem magis principaliter in fauorem filiorum disponere voluisse in primo capite, quam in secundo, dum vtraq. dispositio in eorum fauorem æquè in eadem lege comprahensa est? & sic eliditur igitur contradicentium prima ratio.

Altera verò facili negotio euertitur. Nullibi enim sancitum legitur consensum à viro præstitum secundis nuptijs mulieris
17 operari effectum, vt ipsa euitet pœnas prędictas, eo quia agatur de bonis proprijs consentientis, sed benè sancitum legitur, dictū consensum efficere, vt mulier euadat dictas pœnas, quia, cum sint impositæ ob iniuriam viro illatam per transitum ad secunda vota, iniuria cessat, quando ipse vir expressè, aut tacitè consentit actui, qui aliàs iniuriam intulisset, quia volenti, & cōsentienti non irrogatur iniuria, vt supra diximus, pluribus allegatis, & tradūt etiā alij mox referendi, & quia remota causa
18 remouetur effectus *c.cum cessante de appellat. l.adigere, §.qualis, ff.de iur.patr.*; quæ sanè causa remouetur per dictum consensum, tametsi non agatur de bonis defuncti coniugis, sed de bonis ipsius mulieris cū quod agatur de bonis vnius, vel alte-
19 rius nihil conferat ad dictæ iniuriæ remissionem, dum remissio pœnæ pēdet à solo viri consensu, ex quo elicitur animus iniuriam remittendi iuxt.text. in *l. in ipsius C. famil.ercisc.*, & ibi tradita per Castrens. & alios DD., & per Farinac. *de var. & diuers. crim. quæst.105. nu.339.& infra.* Imò dico ego, quòd faciliùs remittitur iniuria, quādo agitur de bonis proprijs mulieris, quā
20 vbi agitur de bonis viri.

Nàm primo casu adest solùm iniuria, qua afficitur vir per transitum mulieris ad secunda vota, secundò verò casu iam dictæ iniuriæ accedit ingratitudo, qua etiā magis ipsa virum offendit, dum ab eo honorata propria liberalitate ante nuptias donationibus, aut alijs largitionibus, aut legatis eum dehonestat secundo nubēdo, quo fit, vt hæc omnia amittat, ita in puncto Anchar. *in cap.vlt. nu.9. vers. sed ante nuptias extr. de sec.nupt.* & ibi est Butr. *sub nu.2. vers. & hac pœna nō esset sublata.* Menoch. *d.cons.155. nu.23.* Meritò, &c.

Tertia ratio nihil est, quia supponit, filios habere Ius quæsitum ex dispositione

dictæ

dictæ legis *Hac edictali* in bonis matris,
cui Iuri quæsito præiudicare nequeat Pa-
ter, vti dicitur, cum præiudicare nō posse
filijs in Iuribus quęsitis, puta ex inuestitu-
ra emphyteutica, aut feudali, vt ait Ripa
agens de pœnis *l. fæmina in repetit. eiusdem*
l. fæmina nu. 24. C. de sec. nupt. Menoch. *cons.*
155. nu. 26. 27. 28. & 29.

Sed suppositum hoc non subsistit. Nàm
filius viuente matre, nec etiā pro legitima
22 habet Ius quæsitum in eius bonis *l. pr. § si*
impuberi, ff. de coll. bon., & dixi latè in meo
cons. 40. nu. 14. & infra, & cons. 41. nu. 62.
& 63. lib. 1. & probat Hodierna *ad d. l. Hac*
edictali, d. quæst. 9. num. 14. 15. 16. 17. & ex
dicta l. hac edictali ad lucrum, de quo ibi
non nanciscitur Ius, si eius Pater consen-
tiat, vxorem transire ad secunda vota, &
sic remittat ei iniuriam, quæ per transi-
tum ad secundas nuptias principaliter ei
infertur, & in consequentiam transfertur
in filios, vndè est, quod Pater potest ijs
præiudicare, vt benè ait Dec. *in d. rubrica*
C. de sec. nupt. nu. 8. vers. nisi dicamus. San-
chez *de matrim. d. lib. 7. disput. 89. num. 49.*
vers. At minimè, & n. 55. in fin. vbi in indi-
uiduo casus nostri loquitur Menoch. *dicto*
cons. 155. nu. 33. & nos probauimus supra
in *vers. Ad vltimū obiectum*, & asserere con-
trarium absq. aliqua probatione, vt con-
tradicentes faciunt, nihil aliud est, quam
supponere id, de quo disputatur, quod
24 absolutè non licet, vt ait Rimin. Iun. *cons.*
413. nu. 54. & dixi *cons. 69. num. 128. lib. 2.*
25 Addi potest, quod lucrum, de quo in *l. Hac*
edictali, non consistit in iure quæsito, sed
in iure quærendo, ex eo, quia mater post
26 obitum primi viri conuolet ad secūda vo-
ta; quia filius nil consequitur ea viuente,
vt dixi supra *nu. 14.*, quod ius quęrendum
præuenit Pater consensum præstando fu-
turis secundis nuptijs mulieris, quod face-
re potest, quia sic præueniendo non tollit
aliquod Ius filijs quæsitum, sed solum Ius
quærendum, in quo filijs præiudicare va-
let Bero. *cons. 172. nu. 3. 4. 5. lib. 2.* Natta
cons. 501. nu. 42. 43. 44. & 45. Rota *dec. 320.*
nu. 15. 16. 17. par. 6. recent. Alba *cons. 286.*
27 *nu. 14. 15.* dixi *cons. 43. nu. 26. 27. lib. 2.* faci-
liùs enim tollitur Ius quærendum, quam
ius quæsitum Ias. *in l. filiusfam. §. Diui, in*
pr. lect. nu. 80. ff. de leg. pr. & l. inter eos nu.
7. ff. de re Iudic., quinimò non est simplici-
ter ius quærendum, sed sub conditione,
si mater secundo nupserit sine viri cōsen-
su; vndè non est mirum, si consentiendo
3 possit illud auferre, optimè Gratian. *decis.*
Marcb. decis. 65. nu. 1. Meritò, &c.

Secundò hoc idem probatur ex recep-
tissima Doctorum sententia, habente, vi-
29 rum in suo Testamento posse derogare
omnibus pœnis à legibus inductis contra
secundo nubentes post annum luctus, quic-
quid sit, quo ad indictas transeuntibus
ad secunda vota intra luctus annum, & hoc
per textum in hoc satis clarum in §. dis-
ponat *Auth. de nupt.*, ita enim tradūt Bald.
in cons. 41. ad euidentiam lib. 3. & in l. filiū
quem habentem C. fam. ercisc. nu. 4. vers. Vn-
dè potest. Castr. *ibi nu. 3* Ias. *ibi nu. 13.* & in
Auth. cui relictum *nu. 5. C. de Indict. viduit.*
tollit. Præposit. in cap. fin. nu. vlt. extra de
sec. nupt. Menoch. *cons. 155. nu. 23.*, & bona
fide fatetur Io: de Gatron. *in d. rubr. C. de*
secund. nupt. nu. 115. vers. quid dicendum,
quo supposito dicimus, quòd sicut per cō-
sensum à viro præstitum siuè expressè, siuè
tacitè secundis vxoris nuptijs admittunt
30 Doctores, sublatas esse pœnas *legis fæmi-*
na, ita debebit censeri remissa pœna legis
Hac edictali, cum & hæc sit de inductis à
lege contra secundo nubentes post annū
luctus, & habentibus eandem rationem, cū
omnes hæ pœnę Statutæ sint simpliciter
ex eo, quia mulier secundo nubit, & virū
iniuria principaliter afficit, ut dixi supra
cum Innoc., Hostiens., Io. Andr. Cardinal,
Butr. & Anchar. *in d. cap. vlt. extr. de secud.*
31 *nupt.*, vndè est, quod plerīq; Doctores ma-
gis communiter pronunciāt, per huiusmo-
di consensum remissas censeri omnes has
pœnas nulla earum excepta, ita enim lo-
quuntur idem Bald. *in d. l. filium quem ha-*
bentem nu. 4. C. famil. ercisc., & in l. fæmi-
næ, nu. 2. C. de secund. nupt. Cyn. *in eadem*
l. fæminæ n. 12. 23. 14. 25. Cęphal. *cōs. 59. nu.*
6. 7. Gabr. *de secund. nupt. conclus. pr. nu. 31.*
vers. Limita ut consensus. Cepoll. *cautel.*
238. vers. Item & alia cautela. Cremens.
singul. 75. nu. 1. Viuius *comun. opin. litt. M.*
in verbo *mulier ad secundas, &c. nu. 6. 7. 8. 9.*
Bonacoss. *in Syntag. com. opin. lib. 5. tit. 4.*
de sec. nupt. nu. 14. vers. Qua in mat. tom. 1.
Thosolan. *in Syntagm. iur. vniuers. par. 2.*
lib. 9. tit. de sec. nupt. cap. 16. nu. 51. vers. quod
si, et nu. 52. 53. 54. & 55. Phanucc. *de lucro*
dotis glos. 5. nu. 46. Rol. *cons. 62. nu. 27. 18.*
lib. 1 Gabr. *cons. 156. nu. 5. 6. lib. 1.* Bursatt.
cons. 211. nu. 10. vers. Quapropter. Marcian.
cons. 67. nu. 1. 2. 3. lib. 2.

Tertio demum, & vltimo, quia ita in
indiuiduo resoluunt Dec. *in d. rubr. C. de*
sec. nupt. sub nu. 8. vers. nisi dicamus. Rom
cons. 219. nu. 6. 7. 8. 9. 10. Surd. *cons. 196. nu*
55.

55. *uers. Vtraq. enim quatenus*, firmat, nul-
lam esse diuersitatis rationem inter dispo-
sitionem *l. fœmina*, & huius *l. Hac edictali*, &
clarissimè idem Surd. omnino uidendus
cons. 91. nu. 19, uers. Postremò in præsenti; *&*
nu. 20. per tot., sed præcipuè *uers. & nouissi-*
mè, vbi optimis rationibus, & pluribus au-
thoritatibus probat, hunc viri consensum
sufficere, adhoc, vt mulier euitet ne dùm
pœnas legis fœminæ, sed etiam legis *Hac*
edictali, idem tenet Phanucc. *de lucr. dot.*
glos. 5. nu. 46. uers. Vel etiam si de consensu
mariti. Sanchez omninò videndus *de ma-*
trim. d. lib. 7. disput. 89 n. 55. vbi, vt dixi su-
pra, reprobat in puncto Io. de Garron. loco
in contrarium relato, & hoc est in dicta
rubr, C. de secund. nupt. nu. 115. & loquitur
in hæc verba *sed idemmet Garron*: ibi *nu.*
155. *Dixit non satis esse solum consensum*
paternum, ut euitet mulier secundo nubens
pœnam legis Had edictali in princ. C. de
sec nupt. *nempè ne possit relinquere secundo*
viro plus quàm uni ex filijs prioris matri-
monij, cui minus reliquerit, quia ea pœna
est principaliter, & omninò in fauorem filio-
rum prioris matrimonij, nec procedit in bonis
Viri, neque aliquo pacto concernit eius bo-
na, sed ipsius secundo nubentis. Sed Decius
in dicta rubr. num. 8. *Videtur ab hac limita-*
tione recedere dicens, posse dici principaliter
esse iniuriam illatam Viro; & ab eam pri-
uari Viduam transeuntem ad secundas nup-
tias ea facultate, quare cessare pœnam, ces-
sante iniuria per consensũ uiri, & hoc magis
placet, quia communis Doctorum sententia
quam nu. 29. retuli, uult indistinctè saltem
pœnas post annum luctus impositas remitti,
inter quas, & hæc connumeratur. Quæso
quid clariùs? igitur ab hac sententia vti
verissima recedendum non est.

Secundò principaliter cessat in casu
nostro dispositio dictæ legis *Hac edictali*,
33 quia dicta D. Marchionissa Ioanna Paula,
dum post annum luctus nupsit dicto Illu-
striss. & Excellentiss. D Horatio Canossa
in Capitulis matrimonialibus, in quibus
dotem ei promisit, addit pactũ, vt omnia
inter eos conuenta, & promissa facta sint,
& suum recipiant complementum secun-
dum ritus S. Matris Ecclesiæ, & secundum
Statutum Ciuitatis Mantuæ, vti legitur
ibi, *s'intende, e uuole dalle parti, che il pre-*
sente negotio in tutto, & in ogni sua parte
sia fatto, e riceua il suo compimento secondo
i Riti di Santa Chiesa, e Statuti della Città
di Mantoua, & in Instrumento postea inter
easdem partes celebrato apparet initum
fuisse pactum expressum, quòd attendi in
omnibus suis partibus debeant dicta Ca-
pitula ad hunc effectum expressè ibi re-
gistrata. At cum per Statutum Ciuitatis
Mantuæ sub rubr. *de dote per maritum lu-*
cranda Vxore defuncta sine liberis specificè
cautum sit, vt vxore decedente in matri-
monio absque liberis communibus, sed
cum filijs primi matrimonij, ex dote vir
lucretur tantum, quantũ vnus ex liberis d.
primi matrimonij, perindè omninò est, ac
si ipsa in eodem matrimonij cõtractu inijs-
set pactum cum dicto secundo Viro de lu-
cranda dote, & tale pactum in eodem
contractu inseruisset, ut decidit Magon.
decis. Lucens. 6. num. 30. & dixi ego in meo
cons. 9. nu. 56. uers. Nàm cum Statutum, lib.
pr., tum quia contrahentes semper secun-
dùm Statuti dispositionem contraxisse cẽ-
sentur, DD. *in l. haredes mei, §. cùm ita, ff.*
ad Trebell. Magon *d. decis. Lucens. 6. nu. 30.*
& dec. 7. nu. 15. & decis. 69. nu. pr.; & decis.
100. *nu. 24.* Rim Iun. *cons. 160. nu. 23.* Me-
noch. *de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 38.* & di-
xi *d. cons. 9. nu. 57. lib. pr.* tùm quia dùm par-
tes se adhoc Statutum retulerunt, & secũ-
dùm illud se cõtrahere professæ sunt, ces-
sat omnis voluntatis quæstio, & quicquid
Statutũ prædictum disponit de lucro, cẽ-
setur in pactum deductum, & in eodem
contractu matrimonij insertum, quia rela-
35 tum dicitur esse in referente cum omnibus
suis qualitatibus, non secus ac si ibi fuis-
set explicitè exaratum *l. asse toto, ff. de ha-*
red. instit. Barz. *dec. 16. nu. 26, & decis. 87.*
nu. 10. Giouagnon. *cons. 42, nu 69. 70. lib. pr.*
dixi *cons. 58. nu. 45 lib. pr., & cons. 44. nu 13.*
36 *lib. 2.* At pactum huiusmodi, quãdo cessat
suspicio, quòd sit inter partes conuentum
37 in fraudem legis *Hac edictali*, omninò su-
stinetur, & valet, & operatur, vt dictæ *legi*
Hac edictali non sit locus. Nam cum dos
sit proprium mulieris patrimonium *l. Põ-*
ponius, ff. famil. ercisc. l. 3. § sed vtrum, ff.
de minor. l. in rebus, C. de iur. dot., l. sciẽdum
§. si fundus. ff. qui satisd. cog. Soc. Sen. *cons. 9.*
n. 3. lib. pr. Abb. *cons. 81. n. pr. lib. 1.* Florian.
à S. Petro *cons. 4. nu. 4* Barz. *dec. 130. nu. 50.*
potest mulier de ea disponere, vt virum
inueniat, & dicitur hoc casu de ea dispo-
38 nere ex iusta, & necessaria causa, vt ait
Castr. *in l. Vnica nu. 4. C. de inoff. dot.* Meno-
ch. *cons. 4. num. 13. 14.* Phanucc. *de lucro dot.*
Glos. 5. in verbo *sine liberis sub nu. 36. uers.*
Tertiò quia dotis constitutio, & uers. Quartò

for-

fortiùs, *& sub nu.* 37. *uers.Tertio quoniam*,
pag.mihi 257. Rol.*de lucro dot.quaest.*24.*nu.*
7.8. Roman.*cons.*219 *per tot.* pulchrè Surd.
*cons.*91.*nu.*24. Ioa:Franc.à Pont.*cons.*9.*nu.*
16.17.*lib.pr.* neq;potest hic actus conside-
rari vti fact' in fraudẽ filiorũ, quia mulier
39 utitur Iure suo, cum possit secundo nube-
re,& omnia bona sua in dotem dare,etiam
si ex primo viro liberos habeat, *l. nulla. C.*
de iur. dot. . . . in vita ipsius mulie-
ris nihil eius filijs de dote debetur *l.pr.* §.
si impuberi, *ff.de collat. bonorum.* Phanuce.
40 *d.glos.*5.*sub nu* 36. *d.uers. Quartò fortiùs*, &
vt sciatur an quid factum sit contra formã
l.Hac edictali, tempus mortis est inspiciẽ-
41 dum, §.*quia uerò hactenus*, & §. *huic obser-*
uationi, Auth.*de nupt.* egregiè hæc omnia
Hodiern. *ad d.lege Hac edictali*, *nu.*1.2.3.4.
quo loci refert Surd. *dec.*279.dicentem,nõ
posse filium primi matrimonij matre ad se-
cunda nuptias conuolante cautionem de
seruanda dote petere, & ita Senatum Mã-
tuæ decreuisse, & ita quoque fuisse deci-
42 sum per Regium Collaterale Concilium
ad relationem Sacri Regij Consilij, ut etiã
dixit idem Hodierna in addit. ad Surd. *d.*
*dec.*279.,& sequutus est Giurba *ad Constit.*
*Messan.cap.*8.*glos.pr. par.pr. nu.*13. factum
autem in fraudẽ non potest censeri,quod
cessante fraude fieri poterat maximè ex
causa necessaria. Surd *decis.*214. *nu.*8. &
43 *nu* 11. *& cons.*322 *nu.*20.21.22 *&* 23., nec
conqueri possunt filij primi matrimonij,
dum mulier sibi prospexit se ipsam dotã-
do, quia alias maritum non inuenisset, &
44 se plusquam filios tenetur diligere *l.præses*
C.de seru. & aqu. Hodiern.ibi *nu.*6.*qui nu.*
7.,addit id esse mulieri permissum tametsi
ex hoc actu permisso deueniretur ad actũ
prohibitum, quia resultaret in damnum
45 filiorum, nam hoc tolleraretur propter cõ-
nexionem cum actu permisso, allegando
in puncto Cancer.*uariar.resolut. lib.*3. *cap.*
2 *nu.*197. *& cap.*15. *nu.*344. quod antea
dixerat Phanuc.*d.glos.*5.*sub d.nu.*36.*uersic.*
quinto fac.t. Neq;ex hoc fieri,locum huic
legi *Hac edictali* dicunt Doctores, quia
verè huius legis dispositio emanauit ad
cohibendam, & refrenandam petulantiã,
& nimiam prodigalitatem mulierum de-
46 baccantium,& flagrantium amore alicuius
viri; & nil curantium de filijs susceptis ex
primo coniuge, Phanucc. mox allegando
Hodiern.*ad d.l.Hac edictali quæst.*27.*nu.*10
& ante eum Angel. *cons.*596.*sub nu.*5. non
autem vt impediret mulieres secundo nu-
bere, maximè quando quædam honesta-
tis, decentiæ, & conuenientiæ ratio ita
suaderet.hoc enim casu necessitas nubẽdi
47 vrgere dicitur,ob quam cessat huius legis
prohibitio, & pœna,ita in puncto omninò
videndus Angel.*d.cons.*396.*sub nu.*5. Ro-
man. *cons.*219. Phanuce. *de lucro dot.glos.*5.
*sub num.*37. *vers.Præterea omnis alienandi*
prohibitio. iuncto *vers.quod patet*, & *vers.*
adult., *& uers.Et responsio ad tertium*. Rol.
de lucr. dot. quæst 24. *nu.*8. Hodiern. *d.q.*5.
*nu.*8.9.10.*& nu.* 19. *uers. Quod ampliatur*,
*& nu.*32.*&* 33.*& infra*, At licet aliqui cõ-
48 tradicant relati per eundem Hodiern. *d.*
*quæst.*5.*nu.*22.Et aliqui declarẽt, hæc non
procedere, qñ mulier potuisset nubere cũ
minori dote viro paris conditionis, vt per
eundem Phanuc.loco cit.*nu.*38. Hodier. *d.*
*quæst.*5. *nu.*39. tamen dùm mulier filios ex
primo viro habet, non est nisi admodum
difficile, quod inueniat alium virum no-
bilem,& æqualis conditionis cum eadem
49 dote, & absque pacto de ea lucranda ob
onus, quod secum affert existentia filiorũ
primi matrimonij non exiguam curam, &
sollicitudinem exigens. vt benè obseruant
in puncto Rol. *de lucro dot.d.quæst.*24. *nu.*8.
Phannec.*d.glos.*5.*nu.*37.*uers.Tertio quoniã*,
& infra per totum nu. Hodiern. *d. quæst.* 5.
*nu.*34. non mirum, si contingat, secundis
viris augeri dotes, ijsq. dari cum pacto lu-
crandi, vt hi omnes affirmant,quod mater
potuisset inuenire virum paris conditionis
cum minori dote, cũ consistat in facto per
filium Actorẽ fuisset probãdam *in l.In bel-*
lo, §.*facti*, *ff.de capt.*, & post limin. reuers.
Mascard, *de probat. conclus.*73.*nu.pr.*, quod
tamen probatum non esse,& deniq. vt hoc
pactum teneatur,& cesset dispositio huius
legis *Hac edictali*,satis superq; est,vt absq.
fraude initum fuerit hoc secundum matri-
monium, & dos secundo viro cum dicto
pacto fuerit promissa, tametsi in aliquo læ-
sus quoq.remansisset filius primi matrimo-
nij, cum huiusmodi læsio in consequentiã
50 actus permissi contigisset, vt ait Roman. *d.*
*cons.*219. *in secundo dubio.* Surd. *d.cons.*91.
*nu.*24. Rol., Phanuce., & Hodiern. locis
supra allegatis. Sed in casu nostro plusquã
manifestè apparet, nil omninò factũ fuisse
in fraudem filij primi matrimonij;conside-
randum est enim, quod eius mater nupse-
rat viro sen., vt latè supra probaui; &
ideò cum ipsa esset Iuuenis, omnis decẽ-
tiæ, & conuenientiæ,immò necessitatis ra-
tio exigebat, vt ipsa non perseueraret in
uiduitate,proindè nubere studuit viro no-
bili æqualis conditionis, & summæ autho-

ritatis,

ritatis, vt posset ipsemet vacare etiã curæ dicti D. Marchionis Ferdinandi sui filij, & plurium eius bonorum, quorum custodię, & vigilantię suppetere non poterat Iuuenis vidua; nec etiam decebat, eam tale munus obire; vndè est, quod in capitulis matrimonialibus hac de re exaratum legitur particulare capitulum, in quo exclusa tantùm præcisa obligatione, cui secundus vir se subijcere noluit, tamen voluntariè, & ex Gratia pollicitus est, se omnẽ operam suam præstiturum, ne dum pro bona dicti Priuigni educatione, sed etiam pro conseruatione eius bonorum, & Iurium, & quòd huiusmodi matrimonium nõ potuisset iniri cum minori dote, nec cum pactis mulieri, & filio magis proficuis, patet ex eorumdem Capitulorum lectura. Ideò hęc fuit iustissima causa secundò nubendi, & in specie contrahendi matrimonium cum Viro prędicto; & in his terminis omninò cessare dispositionem *l Hac edictali*, eiusq; pœnam firmat omninò videndus Barz. *in tract. de non melior. dot rat. fil. cap. 21. nu. 48. & seq.* dicens, quod quando mater est Iuuenis, & pulchra, opus est, ut iterùm nubat, imò quando ipsa dotem aliundè non haberet, teneretur filius ad ei suppeditandũ dotem ex proprio ere, ut iterùm nubere posset, subiūgit, hanc esse magis commũnem sententiam, & idem dixit Surd. *de alim. tit pr. quæst. 21. nu. 14.* Costa *de remed. subsid. rem. 65.* vbi plurimos alleg. Fontanell. *de pact. nupt. claus. 5. glos. 2. nu 15.* Sanchez *de matrim. lib 7. disput. 88. num. 32. in fin.*, qui cum Barz. addit, hoc verum esse, licet Mater non esset pulcra, dum tamen erat Iuuenis ob incontinentiæ periculũ, quod confirmant Bolognett., Menoch., Padill., Tiraquell., Cephal., Coler., & alij relati à Giurba *ad Consuetud. Messan. cap. 8. glos. pr. par. 1. nu. 27.*, & omnibus his citatis egregiè Hodiern. *ad d. l. Hac edictali quæst. 5. nu. 37. & 38.* vbi subdit, nec etiã posse hoc casu succurri filiis primi coniugij per viam querelæ inofficiosæ dotis, & si ex euentu etiam subsequuto dignosci solet,
52 an factum quid fuerit in fraudem filij, vel an potiùs ei fuerit vtilis transitus matris ad secunda vota, vt ait Hodierna *d. quæst. 5. nu. 18. 19. & 31.*, inter scripturas ad me transmissas vidi articulatum, & suppono fieri posse, vt fuerit concludenter probatum, valdè profuisse hoc secundũ Coniugium dicto D. Marchioni Ferdinando Patre suo naturali orbato in pupillari ætate,

ex quo dictus Excell. D. March. Horatius Canossa filios proprios non habens eum dilexit, vt proprium filium custodiæ eius personæ, omniumq; eius bonorum, & iurium, omni cura, sollicitudine, & diligentia semper inuigilauit, & pręfuit, nec ipse læsionem aliquam passus est ex iam dictis capitulis matrimonialibus quia ex primęua dote non fuit ei sublata legitima immò reseruata remansit pars dimidia, cœtera autem bona, quę mater habuit ex legato sibi à primo Viro relicto ipsa potuit impunè alienare in vita in secundum virum ob eiusdem sui primi Viri consensum, vt vidimus; vndè non potest considerari læsio in eo, quod ipsa fecit licitè, & iure permittente, & dum vsa fuit iure suo, ut egregiè firmat in puncto Phanucc. *de lucr. dot. d. Glos. 5. sub nu. 35. vers. Postremò quia sublata, &c.*

Tertio annuendum non est petitioni d. D. Marchionis Ferdinandi Actoris, dum
53 instat priùs sibi adiudicari integram suam legittimam ex dote materna, quæ ut dixi fuit scutorum octomilium, & ea detracta declarari solum residuum esse diuidendũ inter eum, & vitricum.

Nàm, aut volumus per Statutũ Mãtuæ supra allegatũ derogatũ esse legi *Hac edictali*, aut volumus ei non esse derogatũ.

Si volumus ei esse derog tum, & habemus intentum; quia legitima nõ est priùs
54 deducenda; sed dicta dos materna est æqualiter diuidẽda inter d. D. March. Ferdinandum eius unicum filiũ ex primo Viro, & dictũ Excell. D. Marchionem Horatium Canossa eius vitricũ stante clarissima eiusdem Statuti dispositione, dùm enim vult quod maritus decedẽte Vxore sine cõmunibus ex matrimonio in quo decessit filijs extantibus solùm filijs primi matrimonij, tantum authoritate ipsius Statuti lucretur ex dote, quantum vnus ex liberis dicti primi matrimonij ob uim illarum dictionum *tantum*, & *quantum* ęqualitatem omnimodam præseferentium, & inducentium inter Priuignum, & vitricum; adeò ut unus eorum nihil plus, quàm alius ex dicta dote consequi, & percipere possit, vtiq; exclusa remanet asserta facultas detrahendi priùs legitimam, aliàs enim non tantum pereiperet unus quantum consequeretur alter, siquidẽ priuignus si deducere posset priùs legitimam detraheret ex dote tertiam partem, superessent duę aliæ tertiæ partes æqualiter diuidendæ, & sic ipse totius iam

dictæ dotis, seu eius assis perciperet bessem, vitricus autem trientem, quod esset contra huius Statuti clarissimam dispositionem, & propterea non posse hoc casu legitimam detrahi, dixerunt in pũcto Soccin. Sen. *cons. 55. nu. 3. vers. sed quia, lib. 3.* Signoroli. de homo *cons. 37. collect. 2. 3. 4. per tot.* Surd. *cons. 401. nu. 18. vers. Contrariã tamen sententiã, & nu. 13. 14. 15. & 16.* vbi pluribus medijs hic cõprobat, & *cõs. 421. nu. 52.* ante eũ tradidit Cur Iun. in Auth. *præterea nu. 14. C. vndè Vir, & Vxor.* Dec. *cons. 19. nu. 3. vers. sed prædictis non obstantibus;* & infra per tres integras columnas, vbi loquitur in fortioribus terminis Paris. *cons. 91. nu. 10 cum plur. seq. lib. 3.* Natta *cons. 308. nu. 2. per tot.* pulchrè Rol. videndus *cons. 62. à nu. 13. vsq. ad finem lib. 3., & de lucro dot. quæst. 30. n. 6. & infra quæst. 32. n. 5. & infra, & quæst. 33. nu. 1. & infra per tot.* Phanucc. *de lucro dot. glos. 5. num. 35. vers. Postremò quia,* & infra Marcab. *cons. 75. nu. 134. & 135.* Bursatt. *cons. 212. nu. 24. vers. negaturq. absolutè, & nu. 25.* Mangil. *de imput. quæst. 7. nu. 57.* egregiè omninò videndus Gratian. *discept. forens. 300. nu. 23. & 24.* Ruin. *cons. 61. nu. 13. vers. quinimò maritus, & nu. 14. lib. 3.* Aymo *cons. 524. nu. 4. vers. 3.* respondet Camill. Gypcius Dom. & Præceptor meus in addit. ad decis. Bonon. *61. uers. Verùm cessantibus.* Adrian. Negusant. *in Sylu. respons. quæst. 13. nu. 24. 25. & 26.* Cyriac. *controu. forens. contr. 517. nu. 54.* & 55. vbi testatur ita Mantuæ seruari, & *controu. 528. nu. 1.* vbi ait, d. Statutũ præiudicare filijs primi matrimonij subditis Statutis Mantuæ, licet postea teneat non nocere forensibus, quod nihil ad nos. Thesaur. Iun. in vltima add ad decis. Thesaur Sen. 184. *in fine vers aduerte quod D. meus,* vbi defendens Thes. Sen. à contrarietate, de qua eum notauerat Surd. *consil. 422. nu. 21.,* dùm *in d. dec. 184. nu. 1.* in principio limitationis dixerat, quod si Statuto caueatur, quod dos mulieris æqualiter inter vitricum, & filios primi matrimonij diuidatur, non erit hoc casu prius detrahenda legittima per filios, & deinde in secunda limitatione sibi parum constãs dicere videatur, quod si vxor æqualiter Virum, & filios primi matrimonij instituat, tunc prius filij detrahere debeant suã legittimam, inquit, Thesaurum sibi non dissidere, nàm in prima limitatione loquitur stãte Statuto, in quo casu comunis est Doctorum conclusio, quod dicta lex *Hac edictali* cessat, cuius beneficium potest per Statutum tolli; In secundo autem casu nõ adest nisi simplex voluntas coniugis, quæ vti contraria dictæ legi non sustinetur, & hanc Thesauri Iun. animaduersionem, de qua in addit. ibi in *vers. Aduerte quod Dominus meus.* approbauit etiam Hodierna addit. *d. l. Hac edictali quæst. 6. nu. 16. & 17. & quæst. 7. nu. 23.* & Rota Rom. *dec. 15. nu. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. & infra, & dec. 66. nu. 1. 4. 6. 7 8. 10. & infra to. secundo par. 4. recent.* vbi in terminis similis Statuti decisum legitur, dotem matris esse æqualiter diuidendam inter filium primi matrimonij, & eius vitricum, nulla priùs detracta per dictũ filiũ legittima, cũ per tale Statutũ censeatur derogatũ d. *l. Hac edictali.* Et hæc
55 opinio quando Statutũ non tollit in totũ filiorum legittimã, sed solũ diminuit, nec vult maritum lucrari totã dotẽ, sed solum partem, vt scilicet hoc casu legitima detrahi nequeat, saltem de illa dotis parte, quam lucrari debet maritus, æqua, & rationabilis admodum est. quia filijs primi matrimonij non irrogatur præiudicium ea nimirùm ratione, quia legittimam habẽt, quotquot sint, in dimidia, quæ ijs superest, nõ enim de Iure comuni excedit semissẽ,
56 ut in indiuiduo animaduertit Rota *d. dec. 66. nu. 10. vers. & sic illa declaratio, & nu. 11.* & ita etiam distinguendo hanc candẽ
57 sententiam in his terminis amplexus est Thesaur. Iun. in iam dicta addit. ad decis. Thesaur Sen. 184 in prima additione versic. *Quapropter ego ad tollendas istas, &c.* iuncto *vers. Aut Statutum dicit, quod lucretur dimidiam, uel certam partem dotis,* & *uers. Si verò Statutum addat illa uerba,* vbi loquitur in fortioribus terminis scilicet in casu, quò Statutum solum deferret lucrum Viro partis dotis, si mulier decederet sine liberis communibus, vel ex eo matrimonio, & affert multas Doctorũ authoritates firmãtes, filios primi matrimonij non posse deducere legittimam, quia censetur derogatum ex prædictis verbis dictæ legi *Hac edictali*, & quamuis ipsemet postea *in Vers. Sed in contrarium ego,* ab eorum sententia in dictis terminis recedere videatur, tamen eam absolutè approbat, quando Statutum non vtitur illis verbis sine liberis communibus, sed aliquibus etiam alijs, ex quibus colligi valeat, Statuentes derogare voluisse dictæ *l. Hac edictali,* vt videre est ibi *in uers. Sed ille si bene ponderetur,* & vers. *Sed ille loqui-*

tur,

tur, & quãuis nos nõ habeamus in Statuto de quo agimus sola illa verba, *dicente Vxore sine filijs communibus*, sed plura alia quæ omnem in hac retollunt difficultatẽ, vt mox ostendam ponderãdo totam huius Mantuani Statuti dispositionem, tamen aduertendum est, quod ipsemet Thesaur. Iun. ibi fatetur in Senatu Pedemontano, & in terminis ab eo propositis decisum fuisse à maiori parte Dominorum, non obstãte ipsiusmet Thesauri, & aliquorum aliorum qui eius opinioni accedebant, contradictione, ad fauorem secundi viri.

Quòd autem d. Statutũ Mantuę deroget *l. Hac edictali* colligitur ex infrascriptis.

Primò, quia de potestate nõ dubitatur, cum certum sit Statuentes posse derogare huic legi continenti solùm ius merè posi-
58 tiuum, & voluntarium, ut dixit Bald. in *l. pr. col. 3. uers. Tertio quaro. C. de inoff. dot. & in d. l. Hac edictali, col. 2. uers. Modo hic incidunt*, & ibi etiam Salycet. *in 6 quæst. in fin.* Rol. *de lucr. dot. quæst.* 24. Phanucc. *eod. tract. glos.* 5. *nu.* 33. *uers. Dicas immò.* Surd. *d. cons.* 401. *nu.* 18 latè Gypsius In addit ad *decis. Bonon.* 61. *in princ.* Thesaur. Iun. *in d. pr. addit. ad decis.* 184. Thesaur. Sen. *ad nu.* 2 Hodiern. *ad d. l. Hac edictali quæst.* 6. *nu.* 1. Rot. *d. decis.* 15. *nu.* 2. *to.* 2. *par.* 4. *rec.*

Quod autem dictum Statutum voluerit derogare legi *Hac edictali* censeo nõ esse dubium.

Id autem vt clarius patefaciam prçmitto derogationem hanc dupliciter à Statuto fieri posse expresè nimirum, & tacitè,
59 expresè si id fuerit ibi specificè dictum, aut apposita fuerit clausula derogatoria
60 ad dicta leg. Steph. Bertrand in repetit. huius *l. Hac edictali sub nu.* 33. *col.* 2. *in fin. uers. Idem etiam pulchrè*, Mangil. *de imput. quæst.* 7. *nu.* 58. Hodiern. *ad d. l. Hac edictali num* 2. tacitè qnando Statutum fuerit conceptum per verba, ex quibus colligi queat, volũtatem Statuentium fuisse, vt dictæ legi intelligatur derogatum, uti quando incompatibilitatem
61 præseferunt cum dispositione dictæ legis. ita Salycet. *in dicta l. Hac edictali, col.* 3; *uers. quinto.* Castr, *cons* 192. *lib. pr.* Steph. Bertran. in repetitione huius legis *sub nu.* 33. *col.* 2. *uers. Et ita teneo nisi aliqua verba, &c.* innẽto *uers. quod fieri posse.* Dec. *d. cons.* 19. Socc. *cons.* 52., & alij relati per Bero. *cons.* 40. *nu.* 5, *vers. secundo casu, lib.* 2. *& famil. quæst.* 119. *nu.* 5. cum plurimis alijs relatis per Hodiern. *d. quæst.* 6. *num.* 3. Mangil. *d. quæst.* 7. *nu.* 58. Rota *d. dec.* 15. *nu.*
62 3. *to.* 2. *par.* 4. *recent.* Verba autem Statuti nostri huiusmodi esse, vt scilicet sint incompatibilia cum *l. Hac edictali*, secundũ eius communem intellectum, probatur, ex infrascriptis.

Primò, quia quicquid sit de illa admodum perplexa, & disputabili quæstione, an Statutum eo ipso, quod marito concedit lucrum dotis muliere præmoriente sine filiis videatur velle, quod filij prioris
63 matrimonij nequeant dictũ lucrum ei diminuere ratione *d. l. Hac edictali*, de qua latè Phanucc. *de lucr. dot.* Glos. 5. *num.* 36. nos extra hanc difficultatẽ versamur, nedũ quia Statutũ expresè disponit, quod muliere decedẽte nõ extantibus filijs cõmunibus ex matrimonio, in quo decessit, extantibus tantùm filiis pr. matrimonij maritus, in cuius matrimonio ipsa fato functa est, auctoritate eiusdem Statuti ex dote tantum lucretur quantum vnus ex liberis dicti primi matrimonij, ex his enim verbis, per quæ posita est in conditione non existentia filiorum communium, & ex eo matrimonio, in quo mulier ab hac vita discedit, & fit mentio specifica filiorum primi matrimonii, & nihilominus lucrũ partis dotis viro conceditur, dicitur inducta derogatio dictæ legis, vt latè probãt Soc. Sen. *cons.* 52. *nu.* 3. *lib.* 3. Rolan. *de lucr. dot. quæst.* 32; *nu.* 5. *& infra, & quæst.* 33. *nu.* 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. *& infra per tot.* Phanucc. *eodem tract. d. glos.* 5. *sub num.* 39 *uers. decimus est casus*, vbi respondet omnibus obiectis, & quamuis ipse postea disputationis gratia arguat in contrarium sub vers. *Nihilominus in hanc sententiam*, randem in. vers. *nolo tamen* profitetur se excitandi ingenij gratia in dubium hanc conclusionem reuocasse, nõ adhoc vt à cõmuni aliorũ sentẽtia sit recedendum, & certè quod adhoc vt dici possit inducta correctio dictæ legis sufficeret à Statuto factam fuisse mentionẽ filiorum primi matrimonij pluribus allegatis firmat Surd. videndus *d. cons.* 401. *nu.* 19. Marcabr. *d. cons.* 75. *nu.* 135.

Secundò quia quando prædicta nõ sufficerent (non enim transeunt absq. diffi-
63 cultate) nos in claris versamur Iudicio meo, si sequi velimus receptam illã Doctorum Sententiam habentem textum in *d. l. Hac edictali* dispõnẽte, vt filij primi matrimonij primo detrahãt suam legitimã, & postea fiat residui diuisio inter eos, & eorum vitricum per capita, et videntur hunc textum interpraetari. Glos. in §. *optimè* Auth. *de nupt.*, & DD. citramontani

Rrrr 2 com-

communiter teste Cumano *cons.100.* Dña
Ioanna *num.4. uers. Tamen hic occurrit*, &
Anchar. *cons.101. num.2.3.* & post plures
quos refert, intelligit Rota Bonon. *d. dec.*
61. nu.8. & nu.19. Thesaur. *d. decis.184. nu.*
4.5. Hodiern. *d. quæst.6. num.5.7. &* 8. Rota
Rom. *decis.15. nu.4. uers. Deinde, tom.2. par.*
4. recent. Merlin. *de legittim. lib.2. tit.2.*
quæst.28. num.2. vers. Rationes sunt, vbi
ait id multò magis verum esse, cum idem
ferat dispositio Text. in §. *optimè* Auth. *de*
nupt. Phanucc. *de lucr. dot. d. glos. 5. sub nu.*
43. vers. postremò hanc conclusionem, nàm
cum dictum Statutum Mantuæ, clarissimè
64 ni fallor, disponat contrarium, ideoq; non
possit stare simul vtraq dispositio legis, &
Statuti, necessario sequitur. ut d. Ius Mu-
nicipale dictæ legi derogauerit, in puncto
Socc. Iun. *cons.93. nu.7. vers. Tamen in casu*
nostro, lib. pr. Rot. Rom *d. decis.15.* omninò
videnda *nu.4. uers. Deinde in dicta leges, to.*
2. par.4. recent. vbi ex hoc capite consi-
derat incompatibilitatem inter huiusmodi
Statutum, *& d. l. Hac edictali*, & decidit
hinc colligi per d. Statutum, esse huic legi
derogatum, & idem ait Monterent. à Rot.
Rom. allegatus ad Statutum Bonon. *lib.4.*
sub Rubr. de dot. restitut. in verbo *legitima,*
in vers. nam stante prouisione huius Statuti,
quod vt dixi supposita hac textus intelli-
gẽtia, clarissimè patet, nàm inficiari haud
65 potest, quin Statutum hoc deferens lucrũ
Viro loquatur de tota dote, non autem de
eo dotis residuo, quod deducta filij legiti-
ma superest, probant hoc verba, & totus
eiusdem Statuti contextus, ex quo colligi
verùm eius sensum, & certam interpræta-
tionem decidit Text. *in l. Maulia, ff. de ma-*
numiss. testam. Surd *decis.202. nu.16.* Nàm
rubrica ita est concepta de dote per ma-
ritum lucranda vxore defuncta sine libe-
ris, cui Rubricæ correspundet nigrum in
primo membro suæ distinctionis. Siquidẽ
distinguit dicens, quod si mulier decesse-
rit nullis post se relictis filijs, nec ex eo
matrimonio in quo decessit, nec ex alio
præcedenti maritus lucretur totam dotẽ
sibi constitutam quæso non ne clarissimum
est hic agi de dote? verbum enim illud *to-*
66 *tam* nullam eius partem excludit, immo
ostendit, agi hic de integra dote absq. ali-
qua, vel minima eius partis, quæ quomo-
documq; compræhendi posset diminutio-
ne *leg. in toto, ff. de reg. iur.* Alex. *cons.5. nu.*
14. lib.3. Menoch. *cons.302. nu.23.* Neuiz.
cons.2. nu.35. vers. Secundo faciunt. Roland.
cons.27. nu.35. lib.4. Barbos. *de diction. dict.*
407. nu.1.3. & 4. & pluribus allegatis dixi
ego *cons.17. nu.27. & 28. & cons.69. & 70.*
lib.2. sequitur Statutum, & dicit, *quod si*
mulier decesserit relictis post se filijs commu-
nibus ex matrimonio, in quo decessit, mari-
tus de dote nihil lucretur, sed sit, &c. esse de-
beat filiorum, &c. & sic in hoc quoq; secũ-
cundo dictæ distinctionis membro agit
67 Statutum de tota dote, dum vult, maritũ
nihil de ea lucrari, est enim dictio *nihil*
vniuersalis negatiua, & omnium partium
eiusdem rei, de qua agit, exclusiua. Bar-
bos. *de dictione dict. 214. nu.1. & 3.* sequitur
Statutum, & addit tertium eiusdẽ distin-
ctionis membrum dicens, *Si verò mulier*
decesserit non extantibus filijs communibus
ex matrimonio, in quo decessit, extantibus
tantum filijs primi matrimonij (qui est ca-
sus noster) *maritus, incuius matrimonio*
decessit authoritate præsentis Statuti ex dote
tantum, quantum vnus ex liberis prædicti
primi matrimonij lucretur, & non ultra,
ecce quod etiã in hoc tertio dictæ distin-
68 ctionis membro agit Statutum de tota
dote, tum quia dum dicitur ex dote, &c.
ibi dotis appellatione intelligitur de tota,
vt in pũcto probat Rolan. vidẽdus *cons.62.*
nu.15. lib.3. Adrian. Neguſ. *in sylu. respons.*
quæst.13. num. 28. Barbos. *de appellat.*
verb. appellat. 84. num.1. & dixi *cons.83.*
nu.26. in addit. ibi *d. num.26. & cons.100.*
nu.11. & 23. lib. pr. & cons.103. nu.143. lib.
2.; tùm quia, dum in alijs eiusdem distin-
ctionis membris agit de tota dote, de to-
ta etiam idem Statutum agere in hoc ter-
tio ipsiusmet distinctionis membro dicen-
69 dum est, cum natura diuisionis, seu distin-
ctionis sit vt omnia membra diuidẽtia de
eodẽ solo agant, & diuiso æquari debeãt,
ut nos dialectici docent Themist. in secun-
do posteriori *cap.5. cap.9. col.3.* Ioa: Bapt.
Bernard. *in Seminar. tot. Philosophiæ* in ver-
bo *diuisionis necessitas. vers. Diuisio utilissi-*
ma est, & quod unum distinctionis Statuti
membrum declaretur per aliud probat
Rim. Iun. *cons.388. nu.61. uers. Secunda ra-*
tio est, & cons.392. num 87. Giouagn. *cons.*
14. nu.2. & 5. lib.2. dixi *cons.82. num 20.*
uers. Secundo ex uersiculo, lib pr, & est re-
gulare Statuti vnam partem declarari se-
cundum aliam, ut latè dixi *cons.88. nu.22.*
lib. pr., quod perspicuum etiam redditur
ex verbis subsequentibus eiusdem Statu-
ti, quę continent quartum eiusdem distin-
ctionis membrum, videlicet, si mulier de-
cedat in matrimonio relictis post se filiis
vtriusq. matrimonij, hoc est, tam primi;
quam

quam secundi in quo obijt, hoc enim casu Statutum dicit, maritum nihil lucrari, sed dotem ipsam esse communem filiorum vtriusq. matrimonij, & inter eos ab intestato communiter esse diuidendam, vbi pariter loquitur de tota dote, prout de tota semper disponit etiam inferius, dum in certis casibus, & de quadam certa parte eiusdem dotis dat mulieri facultatem testandi etiam ad fauorem extraneorum, aut
70 pro eius anima, & ad pias causas in præiudicium tam filiorum, quam viri, vt in eodem Statuto legitur; Clarum est autẽ ex verbis præcedentibus, & subsequentibus eiusdem Statuti media declarari Bero. *cons. 69. nu. 14. lib. 1.* Scipio Theodor. *alleg. 2. nu. 32.* & dixi *cons 3. num. 40. lib. 1.* Hoc igitur supposito certissimo, & verissimo, ni fallor, fundamento, quòd scilicet Statutum hoc in omni sui parte semper de tota dote agat, dico, quòd dùm in tertio præd. dictæ distinctionis membro hoc est, dùm mulier decedat in matrimonio relictis tãtum liberis matrimonij præcedentis, quo casu disponit, Virum ex auctoritate ipsius Statuti tantum lucrari ex dote, quantum vnus ex liberis prædicti primi matrimonij, clarum omnino est, filium primi matrimonij non posse prius deducere de tota dote tertiam, aut aliquam aliam partem pro sua legitima, vt postea residuum diuidatur inter eum, & eius vitricum, iuxta iam dictum communem intellectum dictæ *l. Hac edictali*, nàm, cum Statutum possit derogare huic legi, & filij etiam legitimã diminuere, vt supra vidimus, disponendo, quòd de dote, & sic de tota tãtum habeat
71 secundus vir, quãtum filius primi coniugij, constat apertè totam ipsammet dotem esse inter eos æqualiter diuidendam cum ita ferant illa verba *tantum, & quantum*, vt in puncto optimè dixit Surd. *dicto cons. 401. nu. 13, 14. 15. & nu. 21.* Adrian. Neguſ. *in Sylua respons. d. quæst. 13. nu. 25. 26. & 27.* Siquidem istæ dictiones *tàm, & quam*, *tantùm, & quantum* æqualiter tribuũt inter vtrosq. copulatos, *l. Sancimus, C de Testam.* Gratus *cons. 9. num. 99. lib. 1.* Surd. *cons. 317. nu. 16.* Monac. *decis. Lucens. 58. nu. 11.* Barbos. *de diction. dict. 399. num. 1.* &
72 ponderanda sunt etiam illa verba *auctoritate præsentis Statuti*, quæ patefaciunt, hic contineri nouam sanctionem iuris communis dispositioni non innixam, sed ab ea diuersam, & authoritate tantum Statuti munitam, aliàs si reducendum esset hoc Statutum ad ius commune, dicta verba fuissent omninò superflua, quod non est dicendum, cum in Statutis quodlibet verbum debeat censeri appositum cum virtute operandi.

Vndè non obstat, quod dicunt aliqui, immò Statutum huiusmodi recipere debe-
73 re interpretationem à Iure communi, licet etiam esset Iuris communis Correctorium Cuman. *cons. 110. n. 4.* Marta *in summ. tot. success. legal. par. 3. quæst. 11. art. 2. nu. 9. & 11.* Surd. *d. cons. 401. nu. 3.*

Tum quia ita demum Statutum à Iure communi recipit interpretationem, quã-
74 do mediante eadem interpretatione non receditur à verbis Statuti, prout in casu nostro recederetur, si dicta interpretatio admitteretur, quia vir de tota dote non consequeretur tantum, quantum filius pri-
75 mi matrimonij, si filius posset priùs deducere legitimam, quæ est quota bonorum Merlin. *de legitt. lib. pr. tit. pr. quæst. 2. nu. 1.* & sic est pars dotis quoque maternæ. At Statutum vult, quod de tota dote, & sic comprehensa etiam parte, quã filius vellet priùs deducere pro sua legitima, (quia
76 in toto pars continetur, *l. si quis cum totum in princ. ff. de except. rei iudic. cap. in toto de reg. Iur. in 6. l. in toto ff eod.*) vir consequatur tantum, quantum vnus ex filijs primi matrimonij, ergo non potest esse locus dictæ interpretationi, cui verba nimis clara
77 Statuti repugnant, ita egregiè Ruin *consil. 32. nu. 12. lib. 3.* in puncto Curt. Iun. *in Auth.* præterea *nu. 14. & 15. C. vnd. vir. & vxor.* Cephal. *cons. 561. nu. 6. 7. 8.* Menoch. *cons. 187. nu. 30. 31. per tot.* Alderan. Mascard. de General. Statut. interpræt. *conclus. 2. nu. 250.*, & in indiuiduo Surd. *dicto cons. 401. nu. 21.* dixi *cons. 61. num. 32. lib. 2.* Quinimò dicendum est, satis ex his appa-
78 rere Statuentes in hoc corrigere uoluisse Ius commune, ideoq; ab eodem Iure communi in hoc dictum Statutum interpretationem recipere nequire, in puncto Paris. *cons. 91. nu. 12. 13. lib. 3.* Socc. Sen. *consil. 52. nu 6. vers. & ex præmissis, lib. 3.* Rol. *cons. 62. nu. 45 lib 2.* Neuizan. *cons. 95. num 18.*, & dixi pluribus allegatis in meo *cons. 61. nu. 31. lib. 2.*

Tum quia tunc ambigi posset, an Statutum recipere valeret interpretationem à Iure communi, quando ius commune in
79 eo, de quo agitur, esset certum, cum aliàs dispositio Statuti satis clara non possit recipere interpretationem à supposita dispositione præcedenti Iuris communis, quę non sit ita certa, & clara, sed magis dubia,

&

& ambigua ex opinionum plurium hinc
indè dissidentium Doctorum cõflictu, qui
omni dubio procul rem dubiam facit,
Macagnan.ab Azoguid. *de comun.opin. lib.*
1 cap.8. nu 44. & lib.2. cap.4. nu 3. Cotat.
eod.tract.præfat. n.18. dixi *cons.103.nu 97.*
lib. 2. Siquidem ex dispositione maximè
præcedenti magis dubia, non potest reci-
pere declarationem dispositio sequẽs ma-
80 gis clara, & certa, Surd. *dec. 288 num. 35.*
Mantic. *de coniect. ult. volunt. lib.6. tit. 13.*
nu.4. vers. Tunc autem Rota *dec.125. nu. 32.*
par.2. diuers. Gratian. *disceptat. forens. cap.*
58. nu.26. & 27. dixi in meo *cons 61. num.*
59. lib.1. & cons. 14. nu.80. & cons. 30. nu.
14. & cons.75. nu. 31. & 32. lib.2. Sed ma-
gis certum est in casu nostro, Statutum, de
quo agitur, loqui de tota dote, & sic ex-
cludere deductionem legitimæ, quam sit
certum, lege hac edictali admittere hanc
legitimæ detractionẽ, ut infra videbimus,
ergo, &c.

Aut volumus immò per hoc Statu-
tum, non esse derogatum dictæ legi *Hac*
edictali, & pariter idem est concluden-
dum.

Quod vt ostendam, animaduertendum
propono, conclusionem hanc esse intelli-
81 gendam supposito veriori intellectu tàm
dictæ legis *Hac edictali*, quam §. *optimè*
Auth. de nupt. licet minus communiter re-
cepto; Siquidem nullibi hi textus dicũt,
filios primi matrimonij de dote matris
prius detrahere suam legitimam, & po-
stea residuum eiusdem dotis esse inter eos,
& vitricum æqualiter diuidendum, quin-
immò nec dicunt, filium primi coniugij
plus quàm vitricum consequi debere, sed
benè decidunt, & cauent, ne vitricus plus
habeat, quã vnus ex filijs primi matrimo-
nij, quod sanè idem est, ac dicit Statutum
Mantuæ, de quo agimus. Probant id ver-
ba clarissima veriusq; textus Nam in *l. Hac*
edictali in principio cautum legitur,
Mulierem transeuntem ad secunda vota
superstitibus filiis ex primo marito non
posse plus conferre in secundum virum,
quam dederit filio, vel filiæ, si vnus vel v-
na extiterit, quod si plures liberi fuerint,
singulis æquas partes habentibus minimè
plus quàm ad vnumquemq; eorum perue-
nerit, ad eorum liceat vitricum trãsferri;
ex quibus verbis patet, dotem esse æqua-
liter diuidendam in capita computato vi-
trico pro vna persona cum personis filio-
rum; vt benè animaduertit Rot. Rom. *dict.*
dec.15. nu.4. tom.2. par.4. recent., & hoc est
illud idem ad amussim, quod disponit di-
ctũ Mantuæ Statutum, sequitur iam dictus
Textus, *Sin autem non æquis portionibus*
ad eosdem liberos memorata transferint fa-
cultates, tunc quoq; non liceat plus eorum
vitrico conferre, quam filius vel filiæ, cui
minor portio data fuerit, ex bonis matris
perceperit, & hoc idem per eadẽ ferè uer-
ba dicitur, & dicit alter text. *in d. §. op-*
timè Auth. de nupt.

Neq. negotium faciunt verba, quæ an-
sam dederit interpretationi cõmuni, quæ
in *l. Hac edictali* ita se habent, *Ita tamen*
vt quarta pars, quæ eisdem liberis debetur
ex legibus, nullo modo minuatur, nisi ex ijs
causis, quæ de inofficioso excludunt querelã;
& in d. §. optimè leguntur: *Quippe dudum*
quarta, nunc autem tertia, aut media secun-
dum nostram legem portione omninò filio re-
linquenda, aut danda, nisi rursus ingratitu-
dinis ratio contradicat. quę quidem verba
relata ad casum, de quo vterq; textus ibi
loquitur, uidelicet, quòd si filijs primi co-
82 niugij fuerint relictæ, aut datæ partes inæ-
quales, Vitricus non possit plus consequi,
quam vnus ex filijs, cui minus fuerit
relictum, indicant, istud minus non
debere minus esse, quàm sit portio à
legibus eidem filio pro sua legitima assi-
gnata, ideoque declarant vtrobiq. Im-
peratores in fauorem potius secundi co-
niugis, quàm filiorum, ne in casu, quo vni
ex filijs fuisset relictum minus, quàm esset
eius legitima portio, aut si fuisset relictũ
quid minimum dici posset, vitricum nil
vltra illud minimum percipere posse, quã-
uis filius ex legibus posset petere supple-
mentum legitimæ, huic enim inconueniẽ-
ti obuiam euntes voluerunt, posse quidem
relinqui inæquales partes filijs primi ma-
trimonij, dummodo tamen ei, cui minus
datum, aut relictum fuerit, non fuerit da-
tum minus, quam sit eius portio legitti-
ma, & si minus ei datum fuisset, supple-
mentum vsq. ad integram legitimam pe-
tere valeat, & tantumdem hoc casu perci-
piat vitricus, ita se habet dispositio horũ
Iurium, quæ propterea non dicunt legiti-
mam priùs à filijs esse præcipiendam, &
postea residuum esse diuidendum; hic enĩ
sensus non colligitur ex textu, prout ia-
cet, sed ad illud adijciendum opporteret
addere, aut supplere aliqua verba nimi-
rum, *supra legittimam*, aut *vltra legitti-*
mam, quæ sciuisset addere Imperatores, si
tale

tale quid voluissent, maximè cum legitimæ ibi meminerint. At licet quidem le-
83 ges interpraetari, non autem earum dispositioni verbum aliquod superaddere, aut supplere, vt in indiuiduo hunc textum ita declarando dixit omninò videndus Scipio Theodor. *Allegat.* 11. *nu.* 1. 2. 3. 4. 5. 6. vbi propterea ait, quod prouisio horum textuum nõ diminuit legitimam filiorum, sed tribuit vitrico portionem æqualem illi, quam habuerit vnus filius non quidem legitima priùs deducta, sed comprænhensa, quod probat Theodor. ibi *nu.* 7. egregia ratione retorquendo fundamentum præcipuum communis sententiæ, videlicet, quod diuersa inter se se sint ius consequendæ legitimæ, & lucrum percipiendum ex lege *Hac edictali*, adeò vt vnum ius nõ impediat aliud, ait enim Theodor. ibi, certũ
84 esse, filio in bonis matris competere duplicem actionem, nempè primam ad legitimam de iure veteri, alteram ad portionem ex noua sanctione, de qua in dicta
85 *l. Hac edictali, & in d* §. *optimè*. Sed similiter claram esse regulam habentem, quòd vbi competit duplex actio, non vtraque exercetur in solidum, sed vel exercetur illa, quæ plus tribuit, & tũc in illa remanet incorporata, & cõpræhensa alia actiò, quæ tribuit minus. Aut exercetur actio, quæ tribuit minus, & tunc alia actio intentatur solùm ad id, quod superest, ut ait esse Te-
86 xtum ad literam *in l. qui seruũ, ff. de action. & obligat., & in l. metum*, §. *licet, ff. de eo, quod met causa*, ex qua regula subiũgit, indubitanter sequi, quod prouisio *l. hac edictali* tribuit aliquid plus vltra legitimam vsque ad æquandam portionem relictam vitrico, non autem, quod ultra legitimam detur integra portio æquiualens, quod quidem esset contra verba textus *in dicta l. Hac edictali & in d.* §. *optimè*, & contra regulam, de qua in *d. l. qui seruum*, & concludit hoc indissolubili argumento in casu nostro, ubi Anchar. *in cons.* 10. *nu.* 12. *vers. volunt enim*. Addit Theodor. *ibi nu.* 8. hinc conciliari Glos. quę inter se se videntur contrariæ, nimirũ in *l. hac edictali*, in verbo *diuidi*, & *in* §. *optimè*, in uerbo *quippè*, cui glos. *in d.* §. *optimè*, præcipuè nitũtur assertores contrariæ, & communis sententiæ. Nàm Glos. *in d.* §. *optimè* dicit quidẽ filijs deberi legitimam de Iure naturæ debitã, & etiam beneficium ex *l. Hac edictali*: sed non dicit, ut hoc beneficium legis *hac edictali* sit integrum ultra legitimam, undè intelligi debet in eo, quod excedit legitimam iuxta regulam *d. l. qui seruum*, & sic non est contraria alteri glosæ in *l. hac edictali*, in uerbo *diuidi*, quæ clarè docet, quòd ubi vitrico relinquuntur centum, & filio nihil, ista centum æqualiter diuidũtur, ecce ergo quòd in illis quinquaginta comprænditur legitima filij, nàm alter si legitima præcaperetur, non diuiderentur centum, sed illud, quòd remaneret deducta legitima, & ex eadem ratione alia glossa *in l. quoniam praterita*, cum Auth. seq. non tribuit querelam pro legitima, quando filius utitur pinguiori remedio legis *hac edictali*, & concludit Theod. omnes istas Glossas pro hac opinione põderatas fuisse per Iacob de Rauen, à Cyno, Butriga, Bart., Bald., Salyc., & alijs, quos refert, & sequitur Alex. uidẽdus *in cons.* 158. *nu.* 9. *lib.* 5. ubi post Salycet. ait, ab hac opinione non esse in consulendo recedendum.

Nec pariter resistit, quod Glos. *in d.* §. *optimè*, in dicto uerbo *quippè*, & aliqui eã sequentes ad ostendendam iam dictam diuersitatem inter legitimam, & id, quod debetur ex lege *hac edictali*, dicunt, unam actionem esse rei persequutoriam, aliam uero pœnalem, ideoque unam per aliam non impediri.

Nam respondet Theodor. dicta *allegat.* 11. *nu.* 9. quod etiam si id uerum sit, tamẽ, quando diriguntur ad rem, impediuntur
88 per concursum; itaut ex una tantum agi possit, *l. si is cui, ff. de furt.*, & aliquando, & si agitur tamquam ad pœnam, ipsa pœna non est ultra sortem, sed in pœna sors cõpræhẽditur, sicut in quadruplo rei persequutio continetur §. *ex maleficijs*, *vers. Ex autem instit. de action.*; Hæc Theodor., cuius ferè præcisa verba transcribere non puduit, cum accuratè admodum hos textus, & glossas prædictas expenderit, & solum addo ego, hanc opinionem amplexos etiam fuisse summos legum uertices, & in specie Cynum omninò uidendum in *d. l. Hac edictali, nu.* 6. *uers. Sed numquid*. Petr. Bellapert. *in ead. l. per tot.*, sed præcipuè propè finem principij *vers. Ponamus*, iuncto *vers. Dicit Glossa*, Butrig. *ibi in princip.* Odofred. *ibi in princ. per tot.* Azo. ibi, & *in l. cum apertissimè, C. eod.*, & optimè in *in summa C. de secund. nupt. num.* 11. & 12. Salyc. plenè *in d. l. hac edictali, nu.* 1. & 2. *per*

per tot. Bald.*num.8.&9.* præcipnè *in vers.*
pone quod pater. Ancharan. *d.cons.101.nu.2.*
Cuman. *d.cons.110. nu.4. vers.& hac opi-*
nio. Alex claré in addit. ad Bart. *in leg.hac*
edictali, sub litera A. vers.ad hanc primam,
& cons.158. num 9. lib.5. Capra *cons. 74.*
nu.10. & egregiè omninò uidendum An-
tonium Fabrum *coniectur.lib.14 cap.17.*
col.secunda post med.vers.neque enim id egit
leo, & infra penè vsq. ad finem Iacob.Cu-
iacc. *in d.l.Hac edictali, in princ.litt.E., &*
col. pr. litt. A. per tot. Insuper addo hoc
89 esse quod voluit, Surd. *d.cons.401.nu. 17.*
dum asseruit, dictæ Mantuæ Statutum esse
conforme Iuri communi iuxta *d. l. hac e-*
dictali, d. § optimè, ut partes inter uitricũ,
& priuignum possint fieri æquales, sicuti
Hodierna *in d.l.hac edictali, quæst 6.nu 17.*
Surdum ita differentem attulit, quod sanè
uerissimum est, sic intellectis dictis Iuri-
bus, undè non merebatur repræhendi ab
eodem Hodiern. *in citat quæst.6. num. 49.*
quasi in ipsamet Consultatione sibi cõtra-
dicat; nam, ut dixi ibi *nu.17.*, loquitur se-
cundum hanc prędictorum textuum intel-
ligentiam, quam Theodor. *d.alleg. 11* ait,
esse genuinam, & uerissimam, & eam ue-
riorem ultra Anchar. *d.cons.101. num,2. 3.*
asserit Cuman. *d.cons.110. num. 4. vers. Et*
hæc opinio, quamuis aliam dicat esse com-
munem, num. autem 20. in fin. Surd. lo-
quitur secundum intellectum eorumdem
textuum communiter receptum, scilicet,
quòd priùs sit deducenda legitima, &
hoc supposito ostendit, Statutum Man-
tuæ derogare dictę legi *hac edictali*, &
propterea agi nõ posse de deducẽda priùs
legitima, & sic sibi non contradicit, sed
utraq; intelligentia vtitur, ut undequaq;
pars aduersa se uerteret, effugere nequi-
ret, nec euitare posset uim efficacissimarũ
eius rationum militantium in utroq; casu
pro exclusione prætensæ præcedentis de-
ductionis legittimæ, & hæc est uera intel-
ligentia illius Consultationis. Surd quam
minus feliciter impugnat Hodiern. *dicta*
quęst.6. nu.49. vers.Vtrumq. verò, dum ait,
utrumq; eius dictum non substineri. Non
pt. Siquidem de iure communi dispositio
æqualiter inter illos facta dicitur, quando
erit deducta legitima, quæ priùs erit de-
trahenda ex gloss *in dicto § optimè;* Nõ al-
terũ, quia tunc esset uerum, si specialis de-
rogatio addita fuisset, & quia, ut sit sublata
90 legitimè, necessaria sit specialis expressio.
At non animaduertit Hodierna in prima

assertione se supponere id, de quo dispu-
tatur, immò, id, quod Gloss.per eum alle-
gata non dicit, ut benè ostendit Theod.
ubi supra, & quamuis uerum sit, opinionẽ,
quam ipse sequitur, esse communem, tamẽ
dum adsunt alij contradicentes, eius ar-
gumentũ est Brocard. ut dixi in meo *cons.*
103. nu.93 & 94. lib.2., quod non mere-
tur attendi, & maximè cum nil concludat
ad reprobationem doctrina Surd. tum quia
non semper est attendenda opinio cõmu-
nis, præcipuè quando contraria apparet
magis uera *leg.pr. §.sed neque C. de ueter.*
iur. enucl. Abb. *in cap.Cappellanus extr. de*
pœn. Corat. *de comun.opin.lib.3.cap.8. nu.1.*
Tobias Non *cons.31. num.10.* Rimin Iun.
cons.405. nu.25. Honded. *cons 65. num. 27.*
lib.1. Tum quia cautè Surd. loquitur asse-
rendo motiua elicita ex utraq; opinione,
tendentia tamen omnia ad ostendendum
legittimam priùs non esse detrahendam.

In secunda uerò assertione, immo Ho-
dierna sibi ipsi contradicit, quia ad dero-
gandum legi *hac edictali* firmauit in eadẽ
quæst.6. nu 3 & 4. specificam derogatio-
91 nem non esse necessariam, sed satis superq;
esse constare quomodocumq; Statuentes
voluisse ei derogare, ut quia usi sint uer-
bis cũ dicta lege incompatibilibus, asse-
rendo hanc opinionem esse ueriorem, &
92 receptiorem, quod & nos supra probaui-
mus. At frustra deinde asserit, ad tollen-
dam legittimam requiri specificã expres-
sionem, ut ait *nu.37. & 42 & nu.49 in fine*
vers.Et quamuis Surdus. Nam ex deroga-
93 tione legis *hac edictali* nõ sequitur, quod
Statutum tollat filiorum legitimam, nisi
esset tale Statutum, quod disponeret etiã
extantibus filijs primi matrimonij virum
lucrari totam dotem, & omnia bona mu-
lieris, tunc enim intraret disputatio, an
Statutum posset in totum tollere filiorum
legitimam, in qua negatiua opinio est ve-
rior, & receptior, sed, vbi Statutum defert
viro lucrum partis tantum dotis, vt in casu
nostro, non opus est, vt faciat specificam
mentionem de legitima, quia immò eam
non tollit, sed potiùs reseruat illæsam in
94 alia parte, quam non capit viri lucrum, si-
quidem legitima hodie per Iura noua Co-
dicis est triẽs, vel semis pro numero libe-
rorum Auth. nouissima *C. de inoff. Testam.*
si enim filij sint quatuor, aut pauciores,
totum legitima est triens, si sint supra
quatuor, quotquot sint, est semis, ut in di-
cta Auth., & in corpore vndè sumitur, hoc
est

est in §.*pr. Auth. de trient.& semiss.* Merlin. *de legitt.lib.pr.tit.3. quaest.pr. nu.* 2. Ideo in medietate semper habent legittimã; Præterquamquod licet ex hac dispositione Statuti contingeret, filiorum legitimam minui, nihil hoc omninò referret, nàm re-
95 ceptissima est conclusio, quod licet Statutum non possit in totum tollere filiorum legitimam, eam tamen minuere valet, ut post plures, quos allegat, dixi t Gratian. *discept.forens.cap.*178. *num* 18., & admittit plurimis relatis idem Hodiern. *in d. quaest.* 6. *nu.*20., Et quamuis legitima sit speciali nota digna, & ad eam tollendam specifica expressio requiratur, tamen satis dicitur specificè expressum, quod sequitur à ver-
96 bis expressis etiam in casu, quo expressio esset requisita pro forma. Dec. *cons.*68. *nu.* 3. Ruin. *cons.*122. *nu.* 11. *lib.*2. Bero. *cons.*3. *nu.*9. *& cons.*84. *num.*49. *&* 50. *lib.*2. Surd. *cons.*143. *nu.*20. *& dec.*254. *nu.*38., *& dec.* 255. *nu.* 19.

Hinc silet, quod subijcit Hodiern. *dicta quaest.*6. *nu.*9. 10. 11. *&* 12. dum reprobãdo opinionem eorum, qui dixerunt lucrum percipiendum à filijs primi matrimonij ex *l. hac edictali* confundi cum ipsa legiti-
97 ma, ait, duo requiri ad imputationem uidelicet quod res imputanda perueniat ex substantia Testatoris, & quod procedat ex eius Iudicio, & voluntate ad text. in *l. scimus*, *§. repletionem*; *C. de inoff. Testam.*, Bero. *cons.*39. *nu.* 11. *lib. pr.* Ludouis. *decis.* 568. *num.* 10.

Nàm dico ego, hic non intrare materiam propriæ imputationis; Aut enim volumus attendendum esse communem intellectum ad *d. l. hac edictali* habentẽ, prius deducẽdam esse filiorum primi matrimonij legitimam, & postea residuum tantùm esse diuidendum inter eos, & vitricum, &
98 hoc intellectu retento, clarum est, per uerba Statuti prædicti, uti incompatibilia cũ hac lege ita declarata, ei esse derogatum, ut vidimus supra, ideoque redacta re ad solam, & simplicem censuram dicti Statuti certum est, non intrare motiuum assertæ imputationis, quia ex dispositione dicti Statuti filij primi coniugij nil percipiunt sub nomine lucri, sed Statutum defert lucrum vito, & in residuo reseruat iam dictis filijs successionem ex Testamento, aut ab intestato, ut benè dixit Surd. *d. cons.*401. *nu.*27. *vers. Verba quoque*, Bursatt. *cons.*212. *nu.*8. Aut volumus, ve-

riorem esse intellectum ex verbis eorundẽ textuũ, videlicet, legis *hac edictali*, *& d.* §. *optimè*, & approbatum per Cyn., & per alios supra allegatos, & in specie per Fabrum, & per Scipion. Theodor. locis supra indicatis, quo casu Statutum prædictum, vt innui, non derogaret dictæ legi, sed ei esset conforme, & hoc etiam casu cessaret motiuum de imputatione. Quia non esset interdictum filijs priùs deducere legitimã ex eo, quòd lucrum percipiendum, ex lege *hac edictal*, aut ex *d.* §. *optimè*, aut per dispositionem Statuti se conformantem cũ his Iuribus ita intellectis esset imputandũ in legittimam; sed quia eorundem textuũ dispositio deferret secundò viro ex dote suæ Vxoris tantum, quantum ex ea perciperet vnus ex filiis primi matrimonii nõ deducta legitima, uel tantum, quantum vnus ex filijs primi matrimonij, cui minus fuisset relictum, dummodo istud minus nõ esset minus portione ei debita pro legitima, prout esse hunc verum sensum verborum dictorum textuum, & prædictarum gloss. insimul conciliatarũ dixit Theodor. *d. alleg.* 11., & Faber. *coniecturar. d. lib.* 14. *cap.* 17. *col.*2. *post medium vers. neque enim id egit leo*, & infra quasi usq; ad finem, & hoc sensit etiam Bursatt. *cons.*212. *num.*10. 11. 12. quamuis *d. num.* 11. impropriè utatur imputationis vocabulo, & certè, uel ego omnino fallor, uel dicendum est, Statuentes in condendo iam d. Mantuæ Statuto, hanc dictorum Iurium intellectũ amplexos, & sequutos fuisse, idem enim indicant nimis clara eiusdem Statuti verba faciliùs autem multò firmandum est Statuentes adhæsisse vni potiùs, quam alteri dictæ legis intellectui, quamuis esset minus comuniter receptus, quã quòd ei derogeret, & corrigat, quia correctio legis est odiosa, & sęper ac fieri potest, est euitanda *l. pr. C. de inoff. dot.* Bald. *cons.*495. *sub num.* 2. *vers. nec legum correctio*, *lib.*5. Aymo *in cons. pro Genero*, *sub nu.* 319. Surd. *dec.*21. *nu.*19. Flamin. Rub. *cons.* 35. *nu.*21. *lib.*2: Rimin. Iun. *cons.*381. *num.*29., & sicut Statuentes potuissent derogare, corrigere, ita multò magis potuerunt interpraetari *l. vlt. C. de legib.* glos. in Auth. *Quibus mod. naturales filij eff. legit. in fin. principij* in
98 uerbo *corrigimus*, Interpraetatio autẽ propriè est, quando in intellectu alicuius legis sunt contrariæ opiniones Doctorum, Statuti autem uerba uni earum apparent confor-

conformia, quia censetur recepta illa opi-
nio, & interprætatio, cui magis Statuen-
tes adhærent, vt est gloss. pulcherrima in
l.& ideo, in verbo certiùs, *ff de legib.* sicut
dicimus in controuersia inter Doctores
eam præualere opinionem, licet sit minus
100 comunis, pro qua stat lex etiam non scri-
pta, vt est consuetudo. Felin. *in cap. cum causa, nu.22. de sentent & reiudic.* Remig.
Genui *de charitat. subsidio in regul.* Munus
reale quod imponitur personis pro rebus
in prima fallentia, *in vers. Ista fallētia*, vbi
dicit, esse Theoricā communem, quod in
conflictu opinionum illa tenenda est, quā
recepit Consuetudo, etiam si sit contra
communē, & sic multò magis Mantuæ te-
nenda erit illa, quam recepit lex scripta,
hoc est, Statutum. Meritò, &c.

Quartò cessat dispositio legis *Hac edictali*, quia Statutum defert lucrum dimi-
diæ partis dotis viro, vnico tantum exi-
stēte filio ex primo mulieris matrimonio,
in recompensationem expēsarum, & one-
rum matrimonij, & grauaminum ipsius, ut
dicit idem Statutum in prohemio; quod
ostendit causam finalem, ut in puncto cō-
102 siderat. Bursatt. *d. cons. 212. nu. 17.* At vbi
Statutum dat lucrum in recompensationē
103 onerum, non intrat dispositio *l. hac edictali*, quæ solum habet locum, quando quid
defertur viro titulo merè lucratiuo, vt la-
tè probat idem Bursatt. *d. cons. 212. nu. 16.*
Hodiern. ad eandem *l. hac edictali quæst. 27. nu. 8 9.*

Quintò demum, & vltimo quia quic-
quid aliqui disputando attētauerint, vera
comunis, & in praxi receptissima est opi-
nio, quòd saltem accedente consensu fi-
104 liorum primi matrimonij cesset pœna leg.
hac edictali, vt dixit omninò videndus An-
gel. *cons. 396. nu. 4. vers. Hac autem regula fallit.* Io Sichard. *cons. matrim. 7. num. 10.*
Io: de Garron. *in rubr. C. de secund. nupt. sub nu. 115. vers. Addo quod, & vers. Præterea, iuncto nu. 116.*, vbi de communi, & magis
communi, *& in tract. de secund. nupt. in tit. de remed. pro secund. nubent. remed. 2. nu. 4. in 9. vol. tract. recent.* Dec. *cons. 206. nu. 3. 4.*,
& sufficere eorum consensum tacitum ad-
mittunt communiter DD., vt per Dec.
105 *d. cons. 206 nu. 4. 5.* Paris. *cons. 29. nu. 81. & 84. lib. 3.* Bursatt. *d. cons. 12. nu. 41. & dicto cons. 211. nu. 10:* Surd *decis. 99. nu. 12. vers. Quinimò sufficit, & dec. 100. sub nu. 8. vers. Id quod.* Simon de Præt. *de interpræt. vlt. volunt. lib 4. interpræt. pr. dubit. 10. num. 20.*
vers. Tacitè, pag. 420. Minsinger *singul. obseru. Camer. Imper. cent. 5. obseruat. 24. nu. 8. vers. Vbi etiam.* Bellon. Iun. *cons 59. num. 8. & 23* Grat *discept forens. cap. 140. num. 5. 6.*
Castill. *de vsufruct. cap. 2. num. 94. & 96.*
& licet hunc tacitum consensum pleriq;
eliciant ex notitia, quam habuerint filij
de secūdis matris nupt., & eorum tacitur-
nitate, & patientia, in quibus terminis cō-
106 tradicentes tantum loquuntur, dum volūt,
hæc non sufficere; tamen, quando filiorum
consensus desumitur non ex simplici sciē-
tia, & patientia, sed ex aliquibus actibus
positiuis aptis ad eundem consensum pa-
tefaciendum; tunc articulum extra con-
trouersiā esse, ait Grat. *cons. 83. nu. 18. 19. lib. pr.* Bursatt. *cons. 12. nu. 42.* Peregrin. *dec. 13. nu. 10. vers. Attamen contrarium.* Meno-
ch. *cons. 626. nu. 7.* Aymo *cons. 661. num. 5.*
Surd. *cons. 91: nu. 21 & 22., & dec. 99. nu. 12. vers. In præsenti, & nu. 15.* Grat. *discept. forens. cap. 140. nu. 5* Pancirol. *cons 99 nu. 3. vers. Cum ergo.* Castill *de vsufruct. cap. 2. nu. 116.*, & infra, & in his terminis id admi-
sit Rota Roman., vt per Martin. And. *dec. 51, nu 7. vers Nisi concurrat.* Buratt. *decis. 82. nu. 8. 9.* & ibi Ferentill. *litt. E.* At in
casu nostro hæc omnia optimè applicātur.
107 Nàm licet dicto D. Marchio Ferdinandus
tempore initi secūdi matrimonij esset mi-
nor, ideoq; huiusmodi cōsensus etiam ex
his actibus resultans ei non præiudicet;
ad Surd. *dec. 100 nu. 3. & 4.* tamen sat est,
108 quòd, postquam factus fuit maior quatuor-
decim annorum, ratū dictū matrimonium
habuerit persistendo in pluribus actibus
positiuis per eum gestis etiam tempore
minoris ætatis, ex quibus ne dū eius sciē-
tia, & patientia, sed etiam approbatio, &
cōsensus ab eo dictis nuptijs præstitus ap-
paret, ex quo eum non restitui aduersus
huiusmodi actus consensum inferentes, &
sufficere hanc ratihabitionem, dixit in pū-
cto Angel. *d. cons. 396. nu. 4, vers. Nulli autem dubium est*, decidit Surd. *d. dec. 99. sub nu. 15. vers. Et non resistit, & nu. 16 & infra vsq. ad fin.* Paris. *cons. 29. nu. 84. lib. 3.* Actus
autem positiui sunt, quòd viuente matre,
tàm priùs, quàm esset annorum quatuor-
decim, quam post hanc ætatem comple-
tam, licet notitiam, habuerit secūdi ma-
tris coniugij, nullam vnquam displicen-
tiam huius connubij ostendit, imò hilari
fronte, & humanissimè semper se habuit
cum vitrico, ei præstando obsequium, &
reuerentiam, semper cum matre, & cum

eodem

eodem vitrico cohabitauit, vna, & eadē mensa simul comedendo, & conuiuendo, plura gratitudinis signa edidit erga vitricum ob multos labores ab eo impensos in eius educatione, & in custodiendis,& defendendis eius bonis,& iuribus, & recognoscendo vtilem sibi fuisse transitum Matris ad secunda vota cum tali viro, ob Curam, & protectionem,quam semper de eo habuit. Ex huiusmodi enim, & similibus actibus positiuis elici hunc consensum,& approbationem sufficientē ad excludendas omnes pœnas secundo nubentibus inflictas, & sic etiam pœnam *l.hac edictali*, dicunt Grat. *d.cons.*83.*num.*18.19. *lib.*2. Bursatt. *d.cons.*12.*nu.*42.*& cons.*211. *sub nu.*10. Paris. *cons.*29. *nu.*84.*&* 91.*lib.*3. Aymo *cons.*661.*nu.*5. Pancitol.*cons.*99. *nu.* 6. *vers.Bernardinus verò.& vers.Cum ego, & sub num.*10. *vers.His addend.* Rol. *cons.* 81.*nu.*8.*lib.*3. Surd. *d cons.*91.*nu.*21.*&* 22. *& dec.*99.*nu.*12. *vers.In præsenti autem casu,& nu.*15.,*& dec.*100.,vbi ait,in Senatu Mantuano ita fuisse iudicatum. Menoch. *cons.*155.*nu.*20.*&* 21.,*& d.cons.*470.*nu.*17. *& cons.*626.*nu.*7. Peregrin. *dec.*13. *nu.*10. *vers.Attamen contrarium.* Grat. *discept. forens.cap.*140. *nu.*5. Castill. *de vsufruct. d. cap.*2. *nu.*116.117.118. 119. 120 *&* 121. Cyriac.*controu.*139.*nu.*32. Ex quibus, &c.

LAVS DEO.

LAELIVS ALTOGRADVS I.V D Patr. & Aduot. Luc. Salua, &c.

IN EADEM CAVSA, & super eodem Mantuæ Statuto.

SVMMARIVM.

1 *Conuentio facta iuxta Statutum continere censetur omnia, & singula in eodem Statuto contenta.*
2 *Contractus à conuentione partium regulam accipiunt.*
3 *Expressum tacitum tollit.*
4 *Restitutio dotis promissa iuxta Statutum loci iuxta illud regulari debet in omnibus, Iuris dispositione non attenta.*
5 *Contraxisse, præsumuntur iuxta Statutum, cui subditi sunt.*
6 *Statutum loci tanquā lex ibi seruari debet*
7 *Statutum loci Iuri Comuni præualet.*
8 *Statutum indistinctè loquens indistinctè seruari debet.*
9 *Verba Statuti clara interpretationem non admittunt.*
10 *Non recipitur argumentum,cum quo Statuti defectus suadetur.*
11 *Quando,& ex quibus Statutum l.Hac edictali C.de secund. nupt. derogare voluisse censeatur cum pluribus distinctionibus* 12.*& seq. vsq.ad num.*19.
19 *Ex obseruantia tutius, quam ex alia Iuris interpretatione,Statutum declaratur.*
20 *Obseruantia magis, quam verborū proprietas,Statuti attendi debet.*
21 *Distinctio inter obseruantiam Statuti interpretatiuam, & obseruantiam derogatoriam.*

ADSIT DEVS.

CONSVLTAT. CCCCC LXXXIV.

INane prorsus,nulliusque roboris esse legis *Hac edictali C. de secund. nupt.* refugium, quo desperata legis *fœmina* protectione March. Guerrini prætensa Iura modo recurrunt, satis superque cōuincunt Doctissimorum Iurisconsultorū pro Marchione Canossa exharatæ olim lucubrationes,& præcipuè eruditissimi Viri, & nobis saltem in Legali scientia venerabilis memoriæ D.Lælij Altogradi impressa efficacissima Consultatio; Adeout quicquid eis adderetur,repetitionis notam euitare non posset.

Et profectò quidem si attenta animaduersione librentur adductarum rationum pondera, & non confusis, prout plures fecisse reperi, sed benè distinctis Doctorum autoritatibus, quæ in hac quæstione circumferuntur, & alienis reiectis propriæ tantum propositi Thematis, & Statuti qualitati decerpātur facilè, & sola ratiocinatione id assequi continget, vt à re præsenti dictæ *l.Hac edictali* dispositionē extraneam esse euidenti demonstratione suadeatur. Nàm,(uti opportune præmittit & insimul clarè probat idē D.Altograd.) in dubiū reuocare nō licet,stāte expressa, præcisa relatione, quam in capitulis ma-

trimonialibus habere velle coniuges pro-
testati fuerunt ad Statuta Mantuę, ut ibi-
dē præcisa verba refert, vndè quoq. rectè
concludit, quod omne id, à Statuto circa
lucrum dotis reperitur dispositum, cen-
seatur, ac habeatur, ac si in ipso matrimo-
niali chyrographo specialiter fuisset ex-
pressum. ex nota regula, quia relatum cē-
setur in referente cum omnibus suis qua-
litatibus inesse ex vulgatis, & ibi rela-
tis autoritatibus. Quæ Iuris regulā for-
tiùs hic admittenda est, eo quod dicta
clausula adiecta fuit per separatum caput
in fine omnium antea conuētorum pacto-
tum, vt ibi, *S'intende, e vuole, &c. che il
presente Negotio in ogni sua parte sia fatto,
e riceua il suo compimento secondo i Riti. &c.
e li Statuti della Città di Mantoua*, necesse
est dicere, omnia supra expressa, & quæ
dotis restitutionem, & eius lucrum con-
cernebant, eidem Mantuani Statuti di-
spositioni subijcere omninò conuenisse
ex comuni Doctorum traditione, de
1 qua testantur Ias. *in l. 4. nu. 4. & seq. C. de
liber. prateterit.* Bart *in l. 3. § si filius, num. 3.
ff. de liber. & posthum.* cum alijs in proposi-
to relatis à Rota Rom. *dec. 167. num. 5. &
seq. par. 6. recēt.* Quamobrem cum regula-
riter contractus legem accipiant à conuē-
tione partium *l. pr. § si conuen. at. ff. depositi,
l. legem, C. de pact. inter empt. & vendit.* se-
2 quitur, nullā vim fieri posse in tacita dispo-
sitione legis Comunis ex cōmemorata *l.
Hac ed. ctali*, prouenięte, cū pactū contra-
riū legitur expressū non modo ea regula,
3 ex qua expressum tacitum tollit *l. cum ex
filio, § pr. ff. de vulgari*, cū alijs apud Bar-
bos. *in Axiomate iur. in verbo Tacitum*,
sed quia in specie omnem cōtrariam legis
comunis dispositionem posthabendā fo-
re; cum restitutio dotis conuēta legitur
iuxta Statutum loci, in quo fuit contra-
4 ctus dotis initus tradit in specie Bald. *cōs.
31. nu. pr. lib. 3.* Alberic. 2. *part. Statuto-
rum quæst. 8. in fin.* Campegg. *de dote 5.
par. quæst. 10. nu. 2.* cum alijs pluribus re-
latis à Rol. *de lucro dotis quæst. 19. num 8.
vers. Limita tamen ubi partes expressè dis-
posuissent*, & fusius etiam Phanucc. noster
*in Commentar. ad Statutum nostrum Lucēse
Glossa 9. nu. 36.* ibi, *Quinto limitatur nisi
partes conuenissent, quod dotis restitutio fie-
ret secundum formam Statuti loci cōtractus*,
vbi quod hoc in dubiū à nemine refrica-
tur, & hos sequutus Frideric. à Solis *in
tract. de lucro dotis quæst. 3. nu. 15.*, & plenè
in decis. Rotæ Rom. 250. *nu. 9. 10. par. 6. re-
cent.* Et quamuis sapientissimè, & doctè
quidem idem D. Altogradus *in dicta sua
Consultatione antea immediatè ex nu. 36.
vsq. ad 53* probare aggrediatur huius-
modi pacti validitatem, quando omnis
abest suspicio, quod in fraudem legis ini-
tum sit, vti ab hoc pacto abesse ex rationi-
bus ibi relatis diffusè demonstrat; Ego ta-
men hæc omnia superfluè in re præsenti
disputationi subijci existimo; Non enim
partes in pactū deduxerunt aliquid, quod
Iuris Comunis, vel fortè etiam Munici-
palis Statuti dispositioni aduersaretur,
quia tunc de pacti subsistentiā, aut inuali-
ditate discutere cōueniret, sed illud pror-
sus idem, quod ex Statuto Mantuanò mā-
datur, in pactum deduxisse constat: Quod
etiā si non expressè conuenissent, sub in-
telligendum fuerat, quia contrahentes sē-
per iuxta Statutum, cui subditi sunt, con-
5 traxisse censentur DD. *in l. Hæredes mei,
§ Cum ita, ff. ad Trebell.* Menoch. *de præsū-
pt. lib. 3. præsumpt. 38.* Rim. Iun. *cons. 460. nu.
23.* Magon. *decis. Lucens. 100. num. 14.* &
Statutum in loco, vbi conditum est, dici-
tur lex ciuilis. & adamussim ibi seruandū
l. omnes populi. ff. de Iust. & iure, & ibi DD.
Curt Sen. *cons. 46. nu. 16* Dec. *cons. 685. nu.
2.* Surd. *dec. 138. nu. 17.* Barz. *dec. 31. nu. pr.*
7 Ideoq; Iuri comuni præualet Cæphal. *cons.
291. nu. 59.* Mantic. *de coniectur. vlt. volunt.
lib. 7. tit. 7. nu. 7.* Rota Bonon. *diuersor. decis.
14. nu. 46* Non igitur rearguendum esset
de inualiditate pactum, sed ipsummet Sta-
tutum, à quo dissentire nolle, sed ei po-
tiùs sese coniuges in omnibus submittere
velle conueniunt. Nullitatem autem, aut
insubsistentiam huiusmodi Mantuani Sta-
tuti vsq. modo in toto Mantuano Domi-
nio recepti, & seruati quemquam oppo-
nere coram Principe non audere, & oppo-
sitam huius generis exceptionem Senatū
Excellentiss. relecturum esse, reor.

Cum igitur extra terminos Iuris comu-
nis res nostra versetur, & intra limites po-
tiùs Statutariæ dispositionis coarctandam
esse disputationis causam, nemo non infi-
cictur. iuxta eiusdem Statuti formam pri-
mæ dotis in summa scutorum octomille
constitutam inter M. Canossam vti hære-
dem March. Horatij, & March. Guerrini
ex primò Matrimonio Marchionissæ Ioan-
næ Paulæ filium æquali sorte diuidendam
fore existimo, reiecta eiusdem Marchionis
Ferdinandi petitione, in qua contendit,
detra-

detrahi priùs, sibiq. assignari tertiam partem dictorum scutorum octomille primæuæ maternæ dotis pro sua legittima, eaq. detracta de reliquo postea inter ipsum & Marchionem Aloysium æqualis diuisio fiat, vndè M. Aloysius, cui scuta quatuor mille sunt debita, ut eandem, quam Marchio Guerrinus ex primo matrimonio filius, dotis quantitatem iuxta eiusdē Statuti ordinationem lucretur, detracta priùs tertia parte pro asserta legittima, scuta solum bismille sexcenta sexaginta sex circiter, & sic scuta mille tercentum triginta tria minus sua portione consequeretur; quod omni rationi repugnat, & præsertim expressæ commemorati Statuti sanctioni directè aduersatur, & ideò nullo pacto ferendum est.

Legem enim habemus claram, & explicitam præsentem casum his præcisis verbis determinantem. *Si vero decesserit mulier non extantibus filijs comunibus ex matrimonio, in quo decessit, extantibus tamen filijs primi matrimonij, maritus, &c. autoritate præsentis Statuti ex dote tantum, quātum vnus ex liberis primi matrimonij lucretur*. Decessit enim Marchionissa Paula nullis ex M Horatio secundo viro liberis relictis, sed tantum M. Ferdinando ex primo matrimonio filio, cum quo si dos præfata æqualiter diuidatur, tunc March. Horatius, siuè eius hæres tantum, quantum M. Ferdinandus, præfatæ dotis obtinebit, & sic Statuti qualitates, & circumstātias omninò conuenire, & verificari patens est.

Quamobrem extraneam nimis, & inapplicabilem esse Statuto prædicto noscitur interpretationem, quam ei M. Ferdinandus dari præsumpsit, vt scilicet detrahatur priùs de toto dotis cumulo tertia pars pro suę legittimæ portione in bonis maternis sibi debita, & de residuo fiant inter inter eos duæ partes æquales. Nám, cum Statutum indistinctè, & indeterminatè loquatur, & disponat, quod extantibus filijs ex primo matrimonio lucretur *ex dote*, quantum vnus ex primi matrimonij filijs, ea sic, vt loquitur, mandanda est exequutioni dispositio, nec adiecta extranea interpretatione, (uti prętenditur,) quod priùs fiat legittimæ detractio, & postea lucrum marito datum, iuxta eiusdem Statuti ordinationem dimetiatur; vndè, cū indistinctè Statutum disponat, quod lucretur maritus tantum, quantum vnus ex primi matrimonij filijs, ex eadem dote consequatur, aut ex causa legittimæ, aut successionis titulo partem aliquam dotis maternæ nanciscatur, tantumdem in omni casu maritus pariter consequi debeat,
8 cum Statutum indistinctè loquens indistinctè seruandum sit. Rol. *cons. 99. nu. 47. lib. 2.* Becc. *cons. 16. nu. 4* Natta *cons. 397. nu. 7.* Rim. Iun. *cons. 263. nu. 15. 16.* Surd. *cons. 243 nu. 6.*; Quæ dispositio indistinctè non seruaretur, si concedatur M Ferdinando detractio legittimæ, quæ est tertia pars, & postea etiam superextantis dimidia, quia ipse haberet ex dote scuta quinquemille tercentum triginta tria, March. vero Horatius scuta tantum bismille sexcentum sexagintasex, & sic eo casu non acquireret eandem partem, quam filius primi matrimonij adipisceretur, quod Statuto contrarium est. Non enim Statutum distinxit, neque considerauit titulū, aut causā, ex qua filio dos materna deberetur. Verū simpliciter respexit ad quantitatem, quam ex ipsa dote obtineret, ut ibi: *Ex dote tantum, quantum vnus ex filijs*. Quantum igitur vnus ex filijs ex dote, aut titulo legittimę, vel successionis acquirat tantumdem habere debet maritus; Aliàs, vt dixi, vis fieret ipso Statuto, si quantum ex legittima consequi deberet, marito pariter non daretur, quia *ex dote* partem aliquam consequeretur filius, ex qua non participaret maritus, qui ex Statuto indistinctè consequi debet æqualem partem ei, quam ex dote filius consequitur.

Et propterea, cum clara, & manifesta sit intentio Statuti per suprascripta explicita verba, quod extantibus solum ex primo matrimonio liberis, maritus tātum ex dote lucretur, quantum vnus ex dictis filijs, non debet, nec potest ab eiusdem Statuti recta significatione diuertēdo, extraneas, & à verbis omninò alienas interpretationes fingere, cum in Iure certū sit, verba Statuti clara sua natura nullā interpretationē admittere, vti trad. Decian. *responso 30. nu. 18. vol. 3.* Rim. Iun. *cons. 567.*
9 *nu. 11.* Rota Rom. *dec. 126. nu. 3. par. 2. rec.* Aliàs enim Statuentes de omissione redarguerentur, quod scilicet omisissent declarare, quod pars eadem marito assignata æqualis esse deberet portioni filij primi matrimonij, quā ex dote, detracta priùs legittima, percepisset, ad quem arguendū in Legislatoribus defectum, & imperfectio-

ctionem legis non licet alicui interpreta-
10 tioni dari loc, vt aduertunt Paris.*cons.*22. *nu.*61 *lib.pr.* Socc. Iun. *cons.*26. *nu.*18. *vol.*3. Surd. *cons.*100. *nu* 11. Stante præcipuè ingeniosa, & vera animaduersione, quam fecit D. Altogradus in eadem sua Cõsultat. ex *nu.*66 67. 68 in ijs Statuti verbis, *Maritus ex dote tantum, quantum vnus ex liberis, &c. lucretur*. Quæ cum ex autoritatibus, & rationibus ibi recensitis intelligi debeant de tota integra dote scutorum octomille, clarum omninò patefecit Statutum suæ mentis fuisse, vt legitima ante partium adæquationem nõ detrahatur, alias non lucraretur maritus eandem portionem, & tantum, quantum filius ex tota dote consequutus est, vti Statutum disposuit.

Et eo magis, quia Statutum, vbi voluit, distinguere, distinxit, vbi verò indistinctè voluit suam dispositionem effectũ sortiri, indefinitè è contra loquutum est; Quatuor enim casus, in quibus muliere prædefuncta restitutionis dotis aperiretur aditus, distinxit, & separatim, & diuersa dispositione in quolibet eorum statuit; Primò enim ponit casum, si mulier prædecedat nullis extantibus ex nullo matrimonio liberis, & tunc totius dotis lucrum marito impartitur; Secundo è contra si supersint ex eodem matrimonio liberi communes, nullum dotis lucrum maritum habere voluit; Tertio, si remaneant filij ex primo matrimonio tantùm, tunc maritum lucrari mandat tantum, quantum vnus ex filijs primi matrimonij ex eadem dote participare contigerit; Quartò deniq. superstitibus ex primo, & secundo matrimonio liberis, tunc etiam maritum ab omni lucro dotis exclusit, sed integram dotem inter filios vtriusq. matrimonij diuidi mandauit; Vndè, cum Statuentes tot relatis distinctionibus determinatam, claram, nulliq. interpretationi obnoxiam relinquere Statutariam hanc dispositionem studuerint, improprium nimis est aliam, quã ipsi apponere, noluerunt, addere distinctionem, seu interpretationem, vt sic contra eorum mentem modificetur dispositio, detrahendo huiusmodi excogitata interpretatione eam marito dotis partem, quam ex integra dote desumi mandarunt; Potissimum etiam quia, sicut in duobus casibus, quando filij comunes ex vltimo matrimonio, vel etiam ex primo, & secundo matrimonio filij superessent nil de tota dote ad maritũ vtroq. casu peruenire mandarunt; Ita pariter credendum est, vtiq. dixisse, & declarasse in alio casu, quo filij solummodo ex primo matrimonio remansissent, portionem mariti non ex integra dote, sed ea priùs legittima detracta, ex reliquo, & sic diminutam desumendam esse.

Ex quã casuum narratorum diuersitate, & super singulis eorũ speciali dispositione emissa, non modò percipitur, quod eorũ memoriam non præterijt filiorum primi matrimonij consideratio, sed quod illorũ existentia potiùs in mente Statuentium reuoluta, tàm in casu, quo soli absque filijs ex aliò matrimonio, quam etiam in casu, quo cũ alijs secundi matrimonij concurrerent, in vtròq. specialiter, tàm quoad mariti lucrum, quam quoad portionem eorũdem filiorũ matrimonij quid faciendũ esset, clarè statuerunt; Cum autem ex ipsamet Statuti dispositione deprehẽditur, Statuẽtes non oblitos filiorum primi matrimonij fuisse, sed eos præoculis habuisse, & eis extantibus nihilominus, quid de lucro dotis à marito faciẽdo sentirẽt manifestis verbis aperuere; tunc Statuto stãdum esse aduertit de Luca, & ab eo relati in Addit. ad Gratian. *cap.* 197 *num.* 12. quod tamen fusius mox declarandũ est, & probandum. Sed præcipuè, quia vbi quid luit eorum filiorum primi matrimonij fauore, quod voluit apertè disposuit, lucrũ enim quod integræ, & totius dotis nõ extãtibus ex aliquo matrimonio liberis marito fuerat elargitum, extantibus à primo matrimonio filijs moderari placuit, & ad portionẽ, quę vni ex ijsdẽ filijs contigerit eorumdẽ fauore reduxit, prout etiã extantibus filijs ex primo, & secundo matrimonio in totum illi abstulit; Vndè, ut dicebam, non modo filiorum primi matrimonij meminerunt Statuentes, sed in quo eorum mariti commodo præferre sibi visum fuit id statuerunt, vbi verò è contra mariti onera aliquo saltem lucri emolumento compensanda esse duxerunt; Id quoq. indeterminata, & absoluta Principis autoritate nulla interpretatione infrigenda indistinctè, mandarunt. Et proindè nõ video, quã ratione Statuti adeo clara sanctio tacita, & subintellecta interpretatione torqueri modo valeat.

Non me tamen latet plures, & plures obijci solere Doctorum autoritates, & Supremo-

premorum quoq. Tribunalium, Sentẽtias in vnũ potisſimũ abH odierna in ſuo indiuiduali pro explicatione *dict. l. hac edictali* tractatu *quęſt. 6.* conſarcinatas, quarum autoritate freti nonnulli firmare non dubitarunt, quod Statuta ſimilia indiſtinctè eiuſdem legis moderationi ſubiecta remaneant; Adeout quamuis marito quandam portionem dotis reſtituendæ pro eorum lucro eadem Statuta addixerint; Huiuſmodi tamen portio lucri non ex tota dotis receptæ quantitate, ſed ex ea tantum parte, quæ detracta primùm portione legittima filiorum primi matrimonij ſuperſit, detrahenda, & accipienda ſit. Quoniã verò reuolutis ferè inquam, vniuerſis, quæ in hoc articulo in medium proferri ſolent, aut Iuriſperitorum Conſultationibus, aut Supremorum Tribunalium rebus Iudicatis dignoſcere mihi facilè fuit æquiuocũ, cum quo ſingulis, cuiuſcumq. generis ſint, & quocumq. verborum genere ſint cõcepte Statutorum diſpoſitiones ex eiſdem autoritatibus indiſcriminatim imponitur eadem limitatio, ſeu interpretatio, vt tãquã per huiuſmodi ſanctionem diſpoſitionis Iuris communis in dicta l. *Hac edictali* contentæ non derogantes, in eo ſenſu interpretandæ, & intelligendæ ſint, ut lucrũ quidem Marito concedant, non tamen ex tota dote deſumptum, ſed in parte tantũ ob legittimæ præcedentem detractionem diminuta, æquiuocum, inquam, hoc eſt manifeſtum. Non enim omnia Statutorum verba, nec quouis loquendi modo concepta Statuti oratio hanc ſuppoſitam legis moderationem in ventre perneceſſe continet, itaut ſemper, & in vnoquoque ſimili Statuto firmandum ſit, non cenſeri *l. Hac edictali* derogatum; Prout è contra quoque fateor, quamlibet in hoc de lucro dotis emanatam diſpoſitionem eam habere ſemper vim, vt derogationem dictæ legis, includat; Vndè diſtinguendi ſunt caſus modi, & formæ, quibus vnum, aut alterum Statutum, conceptum fuit, prout aliquos ex Sapientioribus, diligentioribuſque in huius articuli veritate perſcrutanda feciſſe comperio, vt iuxta unius, vel alterius generis qualitatem diſpoſitionis pro derogatione, vel non derogatione prædictæ legis *l. Hac edictali* tutius concludant; Et ideò ad diminuendũ Excell. Domini Senatoribus laborem, & ut facilius, quæ Statuto Mãtuano conueniant, quæ vero ab eo aberrent adductæ doctrinæ cognoſcere valeant ſic diſtinguere oportet.

Aut Statutũ nulla habita ſpeciali mẽtione filiorum primi matrimonij ſimpliciter dixerit, *quod non extantibus liberis vir lucretur dimidiam*, & hoc caſu comunior eſt ſententia, quod extantibus primi matrimonij filijs non cenſeatur legi præfatæ derogatum, & ideò filij primi matrimonij detrahent priùs ex integra portione le-
11 gittimę ſibi de iure debita, qua detracta maritus dimidiam reſidui conſequetur, uti trad. Bero. *quęſt. 119. num. 2. 3.*, & in hoc præciſè Statuti caſu, qui ex antiquiorib⁹ loquantur, retulit Socc. Sen. *conſ. 52. lib. 3. ſub num. in fine, vers. Vtrum, & ſub nu. 3.* vbi conſuluit ſuper Statuto Brixiæ prædicta verba loquentis, in quo caſu ipſemet Socc. contra maritum, & pro filiis primi matrimonij concludit, & in his terminis emanauit pluries commemoratum Dec. *cõſ. 19.* vti legitur *n. 2. & ſub d. nu. verſ. Modo, &c.* & in hoc caſu pariter agentes reſoluunt Phanucc. ad Statutum noſtrum Lucenſem *de lucro dotis inter tract. vniuerſales tomo 9. fol. mihi 426. in vers. Verum partem negatiuam, &c.* & iterùm ibi *nu. 42.* ibi. *Vbi ſimpliciter dixerit lucretur dotem, & fol. 429 ſub nu. 43. verſ. Quintus*, & in eodem genere Statuti loquitur etiam Roland. *eod. tract. de lucro dotis quæſt. 26. per totam*, & ſuper Statuto Bononię ſic loquẽtes Rota Bonon. *in nouiſſimis deciſ. 61.* uti præcipuè explicat *nu. 10. 11.* Gratian. *cap. 463.* vti legitur *nu. 13.* Cyriac. ſuper Statuto Veronæ *controu. 527. nu. 58.* in quo de filijs primi matrimonij nulla habebatur mentio, & ſuper Statuto Terræ Piſciæ Florentini Dominij conſuluit Altogradus noſter in *ſuo conſ. 33. lib. 2.* ubi *nu. 27.* caſum proponit, ſi Statutum lucrum marito cõcedat nulla facta commemoratione filiorũ primi matrimonii, & ſic diſtinguendo Statutorum genera loquendi Merlin. *de legittima lib. 2. tit. 1. quæſt. 22 nu. 1. & ſeq.* Vndè hos, & alios plures ab iiſdem allegatos contra filios votum ſuum dediſſe patet in caſu Statuti omninò à noſtro diſcrepãtis, licet promiſcuè etiam ad interpretationẽ aliorum Statutorum diuerſimode loquentium inaduertenter ſæpè adductos eſſe legatur.

Alter verò caſus eſt, & à præcedenti, prout & à noſtro omninò diuerſus, cum Statutum dixerit. *Si mulier decedat in matrimonio non extantibus liberis ex matrimo-*

trimo-

trimonio, in quo moritur, pars dotis reuertatur ad filios, & aliam partē lucretur maritus. Qui caſus eſt valdè inter DD. cō-
trouerſus, & in varias ſcinduntur ſenten-
tias, in decidendo, an tunc exiſtentibus
primi matrimonij filijs, partem dotis ha-
12 bere debeat maritus detracta prius filiorū
primi matrimonij legittima portione iux-
ta tradita per Bero. *d. quaſt.* 119. *nu.* 4. iun-
ctis vltimis verbis, cum ijs, quæ diffusè
tradit Socc. Sen. *conſ.* 52. *lib.* 3. *ſub nu.* 4. 5.
& latiſſimè ſuper Statuto Imolæ Rota Ro-
mana *dec.* 38. coram Merlino per totam,
vndè aduertēdū eſt, doctrinas in hoc caſu
loquentes, & pleraſq à Rota Romana in
præfata deciſione relatas ad deciſionem
Statuti noſtri admitti nequaquam poſſe;
ex rationibus à Bero. potiſſimum *d. quaſt.*
119., & Socc. *d. conſ.* 52. congeſtis, quæ in
Statuto noſtro non vigent.

Alius pariter, & diuerſus caſus eſt, cum
diſponit Statutum, quod *Vxore decedente
marito ſuperſtite, & liberis extantibus ma-
ritus totam dotē lucretur*, in quibus termi-
nis præcipuè loquitur Statutū Vrbis *cap.*
13 131. *lib* 1., & comuniter intelligi volunt,
iuxta Ius comune, & ſic interpretari de
filijs comunibus ex ſecundo matrimonio,
non autem de extantibus primi matrimo-
nij filijs, vti latè habetur apud Fenzon. in
Annot. in d. cap. 131. *in litt. C.* in verbo *li-
beris extantibus*, & poſt eum ſic interpre-
tata ſæpius eſt Rota Rom., & præcipuè in
dec 368. *par* 11. *recent.*; ſed nec eiuſdem
Rotæ deciſio, neq. doctrinę adhoc probā-
dum, in caſu illius Statuti allatæ aliquid
habent cum Statuto noſtro comune, &
ideò non merentur hic allegari. Cui pro-
ximus eſt, & clarior, ſi è contra Statu-
tum dixerit, *ſi mulier ſine liberis ex eodem
matrimonio deceſſerit vir lucretur*, tunc enī
14 eſſe locum detractioni legittimæ extanti-
bus ex primo matrimonio liberis voluit,
Bero. *d. quaſt.* 119. *ſub num.* 5. & eum ſe-
quutus Socc. Sen *conſ.* 35. *lib* 4. & cumulati
per Altogradum *cons.* 33. *nu.* 19. *lib.* 2. quā-
uis etiam in hoc caſu contra filios primi
matrimonij, & pro non detractione legit-
timæ tenuerit Rol. *de lucro dot. quaſt.* 32.
per tot.; ſed impertinens eſt huiuſmodi
pro re noſtra diſputatio.

Cœterum duo ſunt alij caſus Statutorū
noſtro ſimiliores, imò loquentes in termi-
nis non adeò claris, vti loquitur iſtud Mā-
tuæ, vt ſi Statutum dicat, *quod Maritus
lucretur dotem vxore predecente cum filijs
primi matrimonij*, quē caſum proponunt
15 Socc. Sen. *d. conſ.* 52. *lib.* 3. *ſub nu.* 3. *verſic.
Vndè conſidero.* & alij plures relati apud
Merlin. *de legitt. lib.* 2. *tit. quaſt.* 22. *num.* 5.
verſ. Secundus eſt caſus, &c. & apud Micha-
lor. *de fratrib. par.* 3. *cap.* 13. *nu.* 104 Vel
etiam ſi Statutum ſimpliciter diſpoſuerit;
*Quod Vxore prædefuncta Maritus totam
dotem lucretur etiam in præiudicium filio-
rum primi matrimonij*; De quo loquūtur
16 Dec. *cons.* 19. *ſub nu.* 2. *verſ. Secundus caſus
eſt, &c.* & Phanucc. ad Statutum noſtrum
Lucenſe *de lucro dotis inter tractatus vni-
uerſales tomo* 9. *fol.* 428. *col. pr. in fine. verſ.
Vndecimus eſt caſus*; & ſimiliter Rol. *de
lucro dotis quaſt* 24. *per tot.*, qui omnes
cum alijs pluribus ab eis ibi reſpectiuè
congeſtis non modo comprobant huius
Statuti validitatem, ſed quod tūc expreſ-
sè cenſeatur diſpoſitioni legis *Hac ed. Ta-
li* derogatum, & quod inſimul neque filijs
matrimonij detrahere liceat legittimam
in diminutionem lucri à Statuto tali caſu
marito conſtituti.

Poſtremus verò, & hic indiuidualis no-
17 ſter eſt caſus, cum mandat Statutū, prout
iſtud Mantuæ̃, quod *decedente vxore libe-
ris ſuperſtitibus ex præcedenti matrimonio
tantum ex dote maritus lucretur, quantum
vnus ex primo matrimonio filius*. Et in Sta-
tuto commemoratis cōcepto verbis nul-
lum reperi Doctorem in Conſultſtionib⁹,
aut in tractatibus, qui cenſuerit, vel rem
Iudicatam, quæ definierit, filios primi ma-
trimonij detrahere poſſe primum ex dote
materna legittimam Iure ſibi debitam,
vndè commenſurari poſtea debeat mariti
lucrum cum ea parte dotis, quæ detracta
legittima filio aſſignata remanebit. Imò
plures extant, qui in ſpecie in hoc caſu
reſoluunt, nullam eſſe legittimę detractio-
nem ex dote faciendam, verum ex inte-
gra dote æqualiter cum portione filio
tangente, eidem marito diſtribuendum
eſſe, quorum pleroſque iam Excellentiſſ.
D. Senatoribus vti ſuper hoc eodem Sta-
to Mantuæ loquentes, & iamdiu impreſ-
18 ſos, notiſſimos eſſe ſuppono; & præcipuè
Burſatt. *conſ.* 212. vbi dicta in antecedēti
conſilio pluribus rationibus confirmat, &
præſertim ex *nu.* 25. abſolutè negat, primi
matrimonij filium duas in dote materna
habere portiones, alteram nempè ex lu-
cro Statuti, alteram verò ex Iure ſuc-
ceſſionis, *Vndè*, (vt inquit concludendo,)
intrepidè dico nec lucrū, nec Ius ſucceſſionis

aliquid

aliquid pro legittima in lucro mariti filia primi matrimonij competere, & addit *nu* 26. In Ciuitate Mantuæ Patria sua Statutum illud in praxi ita exequutioni demandatū, *quod si dos materna erat quadringentorum, & filij primi matrimonij tres, maritus lucretur centum, si filius vnicus, maritus ducentum retineat nulla prius legittimæ consideratione habita*, & iuxta antiquum morem sic in illa causa Iudicatum fuisse testatur in fine Consilij.

Et Surd. *consl*. 401. super eodem Mātuæ Statuto contrarijs omnibus autoritatibus & rationibus efficaci opposita responsione, & continua obseruantia in hunc sensum Statuti præfati attestatione dicti *cons*. 412. Bursatti, quæ omnia longius referre omitto, ut pote à Tribunalibus omnibus in Ciuitate Mantuæ sæpius ponderata, & nimis cognita, sed plurimi faciendum esse semper tanti Viri celebrisq. Iurisconsulti Iudicium, quod attestando in postremis præfati consilij verbis inquit. *Hanc itaque existimo veram, & certam Iuris determinationem in Statuto Mantuano, ut portio, qua secundo viro applicatur, nullam patiatur diminutionem ex causa legittimæ, quæ filio primi viri debeatur*. Quam sententiam, & suo Iudicio veram, & Tribunalium autoritate sæpius quoq. comprobatam profitetur in sequenti *consl*. 422. in primis eiusdē consilij verbis. *Si Mantuani Statuti secundo viro dotis lucrum deferentis ad præiudicium filiorum primi matrimonij eum admittamus intellectum, quem alias defendi, & qui maioribus quoque nostris placuit, non opus est, &c.*

Cyriac. *controu*. 527. *num* 54. 55. vbi pro tali Statuti interpretatione adducit in testes Bursatt, mox citati *cons*. 412. & Surdo *d. consl*. 401. sed ipse quoque ibi testatur, *sic in illa Patria seruari*, vt inquit.

Gratian quoque sequutus autoritatem Surdi prædictam in *discept. forens. cap*. 300. *sub nu*. 23. clarè ait, quod si Statutum disponat, *Quod tantumdem capiat maritus quantum vnus ex filijs primi matrimonij, tunc dos erit aequaliter diuidenda, neq. filij poterunt ante partem deducere legit timam quasi tunc contra veniretur Statuto, & esset dispar conditio, si filius illum priùs detraheret, & sic in summa vitricus non haberet portionem ex eodem Statuto delatam*, & sūt eius præcisa verba, & intētionem Statuti, de quo nunc agitur, mirificè declarantia, & confirmantia.

Merlinus tandem *in suo tract. de legittima lib*. 2. *tit*. 1. *quæst*. 22. doctè in huius articuli veritate perquirenda cum plurium casuum distinctione procedens *nu*. 5. *in vers. Secundus casus, &c.* proponit Statutū, in quo facta est specialis mentio filiorum primi matrimonij, vt si Statutum iuberet, vt inquit, *Quod extantibus etiam filijs ex primo matrimonio vir lucraretur dimidiū, vel aliam partem dotis*, & in hoc casum in diuersas abijsse Doctores sentētiās demonstrat, & rationes pro vtraq. parte adductas vsq. ad *nu*. 17. in longum refert, ipsum verò contrarium sensisse protestatur *ex nu*. 10. *& seq.* nempè, vt eo Statuto sic vt supra loquente non obstante, legittima priùs detrahatur, & postea lucrum mariti deducatur; Tertium vero casum postea *nu*. 17. proponit. *Quando Statutum*, vt inquit, *diceret, quod maritus habeat tantum, quantum vnus ex filijs primi matrimonij*; prout præcisè loquitur Mantuanum Statutum, & subdit, hæc verba importare, ut non detrahatur priùs legittima, quoniam (vti prosequitur) aliàs maritus nō diceretur habere tantum, quantum unus ex liberis primi matrimonij, & uti concludendo inquit. *Ideo æquum est, in hoc casu, lucrari maritum, quātum est successio vnius liberis computata legittima, & sic videtur recessū à dispositione legis Hac edictali.* Et plurimi facienda est Merlini autoritas, quia pro sola veritate testanda laborauit, & ubi in alijs præcedentibus, & subsequentibus diuersorum, & diuersimodè loquentiū Statutorum casibus intersese dissidentes Doctorum sententias, & rationes dilingenter, & sincere retulit. In hoc nostri Statuti casu vt indubitato, & à nemine controuerso, nec autoritates, neq. rationes contrarias adduxit, quia cognouit neminem dissentire, nec adeo claram Statuti mentem posse aliqua subsistenti ratione turbari.

Quare mirari non desino, cur in re tam clara, quæstio, vel disputatio inducatur; In re, inquam, adeò clara, cum nullus reperiatur, qui contrariū in his præcisis verbis, quibuscum Statutum Mantuæ conceptum legitur, consulere, aut iudicare ausus fuerit, & in hoc sensu, adeò vetustam interpretatam, & sequutam habeamus Statuti obseruantiam, vti Bursatt., Surd., & Cyriacus testimonium perhibent, quæ sola obseruantia omnem si aliqua fortè remaneret, dubitationis vmbram, dilueret. Dum enim de obseruantia interpretatiua agi-

agitur, ex ea longè tutius, quam ex alia
qualibet Iuris interpretatione lex ipsa de-
19 claratur, vt est ad litteram text. *in l. si de*
interpret. 37. ff. de legibus, latè Caphal. su-
per Statuto Mutinensi *cons. 313. nu. 66. 67.*
& seq. Imò etiam magis attendi debet in-
terpretatio ex obseruantia deducta, quam
20 proprietas ipsa verborum, vt aduertunt
Menoch. *cons. 390. nu. 19. 50.* latissimè Ma-
scard. *de Generali Statutorum interpret. cō-*
clus. 2. nu. 139. 140. 141., & post eum quoq.
Monac. *dec. Florent. 47. nu. 1. 2 3. & seq.* Rot.
Rom. *dec. 256. nu. 6. & dec. 574. nu. 3. 4 par. 2.*
diuers. & corā Buratto *dec. 647. nu. 10. 11.*
distinguentes omnes inter cōsuetudinem
derogatoriam Statuto, & eam, quæ illud
interpretatur, Hęc enim non inducit nouū
Ius non scriptum contra Ius scriptum vti
derogatoria, sed declarat tantummodo
ipsam legem scriptam, quomodo nàm sit
interpretanda, & intelligenda: Vndè re-
manet lex sic interpretata in sua primęua
vi, & natura, nec minus virtute consuetu-
dinis, & obseruantiæ tanquam nouæ legis,
21 sed eiusdemmet legis virtute successio re-
gulatur Socc. Sen. *cons. 247. sub nu. 2. lib.*
pr. Rouit. *super Pragmat. Neapolit in rubr.*
de appell. nu. 15. & 16. Monac. *d. dec. 47 nu. 5.*

Consulto autem calamum auerti ab ex-
plicādis rationibus, quibus euidenter cō-
uincitur non modo per Statuta *l. Hac edi-*
ctali derogari posse, & huiusmodi dero-
gationem non modo expresse, sed etiam
tacitè inferri posse; Prout etiam ex Sta-
tuto Mantuano, & eius verbis manifestam
huiusmodi derogationem insurgere adeò
efficacibus rationibus exornando cōpro-
bauit olim D. Altogradus, vt eadem re-
petere, legenti molestum, causæq. super-
fluum redderetur, & cum periculo po-
tiùs eas confundendi; quā cū spe, vt ab
Ingenij mei imbecillitate aliquid ma-
ioris soliditatis adaecti valeret; Et in his
scribendis mea sola, & præcipua intentio
fuit, ex tanti Viri scriptis, & adeò erudi-
tè digestis ab eo sutis cōclusionibus quasi
in compendiū redigere, quæ Statuti Man-
tuani dispositionem magis perspicuam, &
faciliorē eam reuoluenti reddere possent,
vt ex eius supra impressa Consultatione
melius percipi poterit.

Quò verò ad ea bona, in quibus pro no-
bilioribus fortè nuptijs commodius con-
trahendis, primas suas dotes accreuit D.
Marchionissa, æquali veneratione reuolui

contrarias ab eodem Excell Senatu anno
1642. primum, & postea anno 1672. deci-
siones emanatas, in proposito articulo, an
ista quoq Statutum præfatum sub sua di-
spositione compræhendere valuerit; licet
fateri cogar, primas in decisione anni
1642. relatas, & à D Altogrado approba-
tas, meum quoq., quale quale sit, magis
sit captiuasse Iudicium. Nàm supponit sē-
per Statutum, loqui velle de ea dote, in
qua iam ante contractas secundas à ma-
tre nuptias filijs Ius certum, & irreuoca-
bile est acquisitum; Et indè est, quod su-
per eodem Statuto olim orta fuit quęstio,
an mater secundo nubens, vel alias repe-
tere volens à filijs, primiq. Viri hæredib'
dotes suas primas cautionem præstare te-
neatur de ijsdem dotibus non dilapidan-
dis, iuxta tradita apud Surdum allegata
decis. 279, quia in ijs iam est eorum Ius
radicatum; vndè in præiudicium Iuris ab
eis acquisiti in prima dote omnis aliena-
tio sequeretur eiusdem dotis, & sic non
ex eo, quia transeat ad secundas nuptias,
sed quia iam dicta bona data in dotem
primo Viro sunt eis ex Statuto in partem
saltem reseruata, quod ideò verificari nō
potest, nisi in prima dote; Et quidē pro-
fectò sicuti certum est, quod in Curia Tā-
bellana, & bonis à primo Viro Marchio-
nissæ Ioannæ Paulæ legati titulo relictis,
eadem Marchionissa ex aliàs firmatis, et
plenum habebat dominium, & ea suo ar-
bitrio, in quem voluisset, transferre licuis-
set, vti liberum vnicuiq. est de re propria,
ita vt iuxta DD. adagium nil reluctante
Statuto præfato, & nulla resistente filiorū
primi matrimonij voluntate contraria om-
nia minore proijcere valuisset, & sic natu-
ram omninò diuersam à bonis pro sua pri-
ma dote constitutis retinerent, quia po-
stea illa dotis titulo secundo viro assigna-
re pro suo maiori commodo, & dignitate
sibi placuit, naturam mutasse dicendū sit,
ab omni ratione nimis abhorret; Imò for-
tiùs absonum nimis esset, dicere, quod ea-
dem met bona, quæ ante secundas ini-
tas nuptias tanquam vera Domina nul-
lique subiecta restitutionis oneri libe-
rè possidebat, & antequam secundo nu-
psisset vendere potuisset, & pretium, in
quem vellet vsum, & fauore etiam extra-
neorum tanquam non alligata dispositio-
ni præfati Statuti erogare, & profundere
potuisset; Quoniā verò vsui adeò decoro-
so

so, & laudabili ea addixit; vt nuptias scilicet, & suæ personæ dignitatem augentes, & in filij pariter commodum redundantes, & non in extraneum, sed in virum suum transtulit, in Statuti vinculum inciderent; Vndè rationibus pro non comprehensione in Statuto bonorum, quæ secundo viro vltra primam dotem vidua tradidit; luculenter à DD. Aduocatis Berto, & Altogrado congestis, & ab amplissimo Senatu anno 1643. in sua decisione approbatis me libentissimè subscribo, &c.

Saluo tamen, &c.

SVMMARIVM.

1 *Ex Legato vsusfructus an, & quando falcidia detrahatur, & nu. 2.*

3 *Legata vsusfructus ad vitam, aut similes vitalitij redditus quomodo æstimentur.*

4 *Falcidia æstimanda est post mortē vsufructuarij, non iuxta vsufructuariæ ætatem, sed iuxta tempus, quod verè vixit.*

5 *Inuentarium confectū ab hærede proprietario cum interuentu vsufructuarij non potest ab eodem vsufructuario impugnari.*

6 *Sola descriptio bonorum facta ab hæredibus probat contra omnes creditores hæreditatis, & legatarios, nisi probetur in contrarium.*

ARGVMENTVM.

Æstimatio legati vsusfructùs ad effectum detrahēdi ab eos falcidiam quomodo fiat, cum agitur de tali detractione, postquam mortua est vsufructuaria.

ADSIT DEVS.

CONSVLTAT. CCCCCLXXXV.

IAm non dubitatur, ex dicto legato generalis vsusfructus omnium bonorum à Hyeronimo testatore Ioannę suæ vxori relicto, deducendam fore à Io. Nicoli hęrede proprietario, vel modo ab eius hæredibus Falcidiam, & ad eam soluendam cōpelli Iure posse eiusdem Ioannæ legatarię modo defunctæ hæredes ex adducto textu
1 *in l. omnium 35. ff. de vsufructu*, & alijs autoritatibus apud Borgnin., & Castill. in locis allegatis, quando tamen ipsum legatum vsusfructus excedit dodrantem valoris
2 ipsius hęreditatis ex Bart., & aliis in *l. vxori meæ, ff. de vsufructu legato*; Vndè tota controuersia consistere videtur in cognoscendo, an quantitas legata, & ipse vsusfructus percipiendus, & perceptus à Ioanna, donec vixerit, excedat tres ex quatuor partibus valoris ipsius hęreditatis. Quam hæreditatem supponitur in facto ęstimationis esse à annorum scutorū centum, fructus autem ipsius legati titulo percipiendi à Ioanna, donec viueret, poterant maiorem, aut minorem summā complere, iuxta ampliorem, aut breuiorē vitæ suę cursum; Et ideò ex hac ratione incertum ab initio fuit, & suspensum remanere videbatur Ius istud falcidię de-
3 trahendę, donec ipsa legataria viuendi finem faceret; Lex autem per huiusmodi suspensionis tollendæ tradidit in *dicta l. Hęreditatum, vel computari, 68. ff. Ad l. falcid.*, facta videlicet certa computatione annorum legatariæ iuxta diuersitatem ætatis, in qua reperitur tempore recepti legati; Vndè iuxtà ętatem, in qua inuenta est Ioanna legataria, tempore acquisiti legati, seruataq. dictę legis regula sicuti facilè comprehendi potuit, pro quot annis cōputari debuisset vsufructus prędicti perceptio, Ita quoque cum fructus, vti supponitur, concordi calculo quolibet anno scutorum centum haberi possint, facto annorum computo summa quoq. fructuum emerget, & cum valor hęreditatis sit certus scutorum bismille, indè etiam percipi poterit, an summa fructuum excedat tres partes valoris hæreditatis; quę, vt dicebam, cum sit ęstimationis scutorum bismille, oportebit, vt summa fructuū pro dictis annis percipienda excedat summā scutorum mille quingentum, qui sunt tres partes scutorum bis mille valoris totius hæreditatis.

Cum tamen ignorem, vti dixi, cuius ætatis foret Ioanna vsufructuaria tempore, quo in dicto legato successit, absque dicta cognitione statuere nequeo, an res tunc versaretur in casu detractionis, vel non detractionis huiusmodi falcidiæ.

Quomodocumq. autem res se habeat, & cuiuscumq. tunc Ioanna legataria fuerit ætatis, cum mihi certò supponatur, post aditum, & acquisitum legatum præfatum per spatium viginti sex annorum superstitem fuisse legatariam, totoq. dicto tem-

pore

pore fructus singulis annis ex bonis hæreditarijs legati præfati titulo percepisse; & sic omnium annorum cumulo facto scuta bismille sexcentum æstimari fructus rato temporis interuallo perceptos vti manifestum est, longe excedere dodrantem valoris totius hæreditatis, quem dodrantem summam tantummodo scutorũ mille quingentorum conficere diximus, Ita pariter omni ratione, nulloq. DD. renuente concludendum est, falcidiam hæredi debitam esse. Nàm, quamuis dum ab initio tàm legatarius, quam hæres nolentes huic incertitudini subijci, nempè quod falcidię detractioni locus sit, si legataria plures vixerit annos, è contra vero non fiat detractioni locus, si cito mòriatur, et ideò statuunt, debere fieri istius incertitudinis æstimationem, tunc verè in huiusmodi æstimatione facienda adhibenda est regula tradita in *d. l. hæreditatũ*, cum enim longum, aut breuem legatariæ viuendi futurum esse terminum, diuinari non valeat, regula præfata ista in præsumptione innixa constituitur, vt sic certa quantitatas incerti legati definiri possit, & ex præsumptione prolixioris, aut breuioris legatariæ vitæ, & falcidiæ suspensio tolleretur, quod antea erat incertum; postea ad illam certam quantitatẽ legatum lex ipsa reduxit, ac si Testator illamq certã quantitatem legasset.

Verum, si nec hæres neque legatarius hoc antea definire curassent, & legis definitione, seu prouisione posthabita, plus, aut minus, temporis arbitrio, seu definitioni remisissent; Et post sequutã solummodo legatariæ mortem de falcidiæ detractione actum foret, (vt in præsenti mihi transmissio facti Themate supponi videtur,) eo casu non in præsumpta legis *Hæreditatum* determinatione legati fieri debet æstimatio, sed in eo, quod rei veritas demonstrauit, & dum certum est, quãtum possessor legatarius vixerit, tunc iuxta modum pariter in effectu perceptorũ fructuum legati facienda est æstimatio, vt
4 benè declarat præceteris Surd. *de alim. tit. 9. quæst. 41. nu. 17. 18. 19. 20.*, & clarius *in cons. 451. nu. 38. vbi quando vsufructuaria viuit vltra, vel citra metam dicta legis attenditur veritas ex euentu declarata non præsumptio, aut coniectura*, vbi cõputum facit in suo casu fructuum perceptorum, & eos cum toto valore cõparat hęreditatis, & optimè Rota Romana *in decis. 126.* post Merlin. *de legitt. nu. 15. 16. 17. 18. & in dec. 128.* ibi, & videnda pariter decisiò eiusdem Rotæ *376. par. 5. recent.* præsertim ex *nu. 7. 8. 9. 10.*

Exceptionem autem oppositam detractioni prædictæ non confecti solemniter Inuentarij hęreditatis Testatoris facilè repelli posse reor; Nàm, cum fuerit comuni consensu, tàm vsufructuariæ, quam hæredis, & manu publici Notarij confectum Instrumentum descriptionis omnium bonorum tunc in hæreditate repertorum, & ipsi vsufructuariæ consignatorum, vt eis frueretur, & in ipso Instrumento confessa fuerit talia, & tanta esse hæreditaria bona non potest ipsa, nec eius hæres cõtra propriã confessionẽ insurgere; Imò sicut ipsa vsufructuaria, cum prædicta descriptione se tueri posset à prętensa occultatione, vel non integra restitutione bonorum hæreditariorũ; Ita pariter aduersus eam ad fauorem hæredis proprietarij legittimam
5 probationem inducet qualitatis, & quantitatis bonorum hæreditariorum descriptio ea præsente, & cum eius consensu in publico Instrumento exharata, quicquid dicendum foret, si non ageretur contra ipsam vsufructuariam, & eius hæredes, sed aduersus creditores hęreditarios, vt hæc omnia in terminis non solemnis descriptionis factæ ab vsufructuaria probat Rota Rom *dec 39. ex nu. 12. vsq. in finem par. 6. recent.*

Verùm, quando etiam ageretur ab hærede aduersus alios legatarios, qui non interfuissent descriptioni, & Inuentario bonorum hęreditatis facto, & ad effectum detrahendę ex legatis ijsdem relictis falcidiæ, quod sola descriptio bonorum facta ab hærede licet non solemnis, sufficiat,
6 dum in contrarium non probatur alia remansisse in hęreditate bona, & in dicto descriptionis Instrumento nõ adnotata, maximè concurrentibus coniecturis suadentibus veritatem factæ descriptionis latissimè, tum rationibus, tum legum, Doctorumq. plurium testimonio probatur in mea *Consultat. 269. ex num. 10. vers. Quo enim, & c. vsq. in fin.*; In qua articulus pro veritate discussus fuit, & ideò Rei Iudicatæ comprobationem meruit, vndè cum ex ea pręsens dubitatio resoluatur, ei me remitto, &c.

SVM-

Pro
D. AMEDEO FABRI PARMENSI.

SUMMARIUM.

1 *Ex longeua Habitatione cum familia in loco præsumitur ibi domicilium contractũ.*
2 *Præcipuè si ibidem onera substinuit.*
3 *Ciuis ex priuilegio ibi dicitur verè Ciuis.*
4 *Ex priuilegio Ciuis habetur pro vero, & originario Ciue.*
5 *Iudex domicilij in Ciuilibus præfertur Iudici originis rei conuenti.*
6 *Iudex originis est competens, etiamsi aliĕ domicilium contraxerit reus.*
7 *Per domicilium in alio loco contractum acquiritur exceptio à foro originis. Contrarium 8. Declara 9 10. 11.*
12 *Absens à foro originis quomodo citari debeat in foro domicilij.*
13 *Actione reali originarius conueniri potest in foro originis, etiamsi aliò domicilium transtulerit.*
14 *In foro, vbi gestus est contractus, conueniri quis potest.*
15 *Socius, qui cum alio communiter societatem administrauit, non potest ab alio rationẽ petere. 16.*
17 *Agens ex contractu priùs ostendere debet illum pro sua parte impleuisse.*
18 *Actio pro socio triginta annorum spacio præscribitur. Contrarium 19. Declara 20.*

ARGUMENTUM.

Ciuis originarius an, & quandq, & qua actione conueniri valeat in foro originis, vel in foro domicilij cum distinctione explicata conclusio; Actio pro socio quanto tempore præscribatur, & cum distinctione pariter resolutus Articulus.

ADSIT DEUS.

CONSULTAT. CCCCC LXXXVI.

INdebitè quidem, & absque Iurisdictione vocatus fuit ad instantiam Ioa: Baptistæ Moris in Tribunali, & coram Senatu Ciuitatis Sciãberi Status Serenifs. Pedemontis, & Sabaudię Ducis D. Amadeus Fabri, cum ipse à longęuo, & antiquissimo tempore citra lares suos constituerit in Ciuitate Parmæ Dominij Serenifs. Placentię, & Parmę Ducis, ibique per continuam tot annorum habitationem domicilium firmum, & stabile costituerit, vti notorium est, ex qua longęua continuaq. in eadem Ciuitate ipsius, totiusque suę familię habitatione domi-
1 cilium contraxisse dicendum sit, & de Iure pręsumatur, trad. Bart. *in l. lex Cornelia, §. si tamen fundum, ff. de iniur.* Menoch. *de arbitr. casu 86. nu. 15.* Roland. *cons. 79. nu. 51. lib. 3.* idem Bart. *cons. 42. num. 2. lib. pr.* Gramat. *dec. 87. nu. 4.* Cæphal. *cons. 246. nu. 26.* Afflict. *decis. Perus. 76. nu. 14. par. 2.* cum alijs apud Gratian. *cap. 824. nu. 40* Rota Rom. *dec. 473. nu. 6. par. 3. recent.* Pręcipuè cum in eadẽ Ciuitate Parmę omnia onera tàm realia, quã personalia à Serenissimo illo Principe alijs Ciuibus imposita ipse quoque substineat, & ab antiquo suę ha-
4 bitationis tempore continuo substinuerit Bald. *in l. speciali C. de Testam.* Felin. *in cap. Quoniam, num. 3. de officio ordinarij* Rolan. *cons. 79. num. 37. 38. lib. 3.* plenè Laderch. *cons. 74. nu. 5.* Imò cum obtinuerit ab eadẽ Ciuitate Priuilegiũ Ciuilitatis, & vti ciuis originarius ad oẽs dignitates, & honores,
3 quibus ciues potiri solẽt, admissus fuerit, verè, & propriè eiusdẽ Ciuitatis Ciuis ex comuni Doctorum consensu habẽdus est, vt habetur apud Socc. Sen. *cons. 129. nu. 29. vers. Tertio hoc probatur, &c.* Marsil. *consil. 127. nu. 4.* Boer. *dec. 260. nu. 23.* Gayl. *obseruat. 31. nu. 2.* Cęphal. *cons. 451. nu. 16. 17.* Decian. *responso 44. nu. 13. lib. 4.* Adeò vt quæ de originario Ciue in Iure, uel Statuto disponuntur, in eo etiam, qui mediãte priuilegio ciuilitatem adeptus est, effectum omnem sortiantur. Bald. *in l. pr. in*
4 *princ. ff. de statu homin.* Rom. *cons. 62. nu. 9.* Ruin. *cons. 227. nu. 2. lib. pr.* Grat. *cons. 61. nu. 41.* Cęphal. *cons. 451. nu. 17. & seq.* Decian. *d. responso 44. nu. 13. vers. Tertio, &c.* Rim. Iun. *cons. 56. nu. 46. 47.* Rota Bonon. *dec. 34. nu. 37.* Thomat. *dec. 7. nu. 5. 6.* Et propterea Parmę erat conueniendus, vbi domiciliũ iamdiu sortitus est D. Amadeus, cum ille sit Iudex competens in omnibus causis ciuilibus eorum, qui domicilium habent in Territorio eiusdem Iudicis, licet fortè aliundè, & ex Territorio alterius Principis primam duxerint originem, uti
5 probant expressè Textus in *l. Hæres absens, 19. §. si quis tutelam, & §. proindè, ff. de*

de Iudic. & ibi scribentes omnes, & præ-
ter antiquiores Petrus Barbos. *in d. l. Hæ-
res absens, §. fin. nu. 3. 10.*, & recenter plu-
ribus alijs recensitis Thomas Carleual. *de
Iudicijs lib. 1. tit. 1. disput. 2. quæst. 1. de foro
domicilij nu. 1. & seq.*

Et si fortè diceretur, quod cum idem D.
Amedeus natales suos in præfata Ciuita-
te, vel alio loco Sereniss. Sabaudiæ Prin-
cipi subiecto duxerit, indè sequatur ra-
tione propriæ originis coram eodem Se-
6 natu conueniri quoq. posse, cum ibi forũ
sortiatur ex textu in *l. Assumptio 6. §. filius
l. Incola, 29. ff. ad Municipalem, l. origine,
C. de municip. & originarijs.* Marianus Socc.
*in rubr. de foro competenti nu. 15. vers. Octa-
uaq. secundo*, cum alijs apud Thesaur, *qq.
forens. lib. 4. quæst. 55. per tot.* Hoc tamen
etiam supposito (licet an. in facto verum
sit, prorsus ignoro) supposito inquam,
D. Amadeum originem suam sortitũ fuisse
in Ciuitate, seu loco eidem Tribunali sub-
dito; Nihilominus plures voluere origi-
narium etiam ab originis foro exemptum
esse, si domicilium suum extra Principatũ
illum, in quo natus est, in aliam Prouin-
ciam alienę Iurisdictioni suppositam, &
7 alterius Principatus subditam transferat,
vti tradidit Afflict. *dec. 384. ex nu. 2.* & ibi
Vrsillus *nu. 3. 4.*, & sequuntur Honded. *cons.
5. nu. 27. & seq. vol. pr.* Surd. *cons. 313. nu.
60.* Gayl. *obseruat. practi q. l. b. obseruat. 36.
nu. 6. 7. & seq.* Et quamuis non me lateat,
alios in contrariam iuisse sententiam, per
translationem nempè domicilij in alienam
Prouinciam originariũ à foro originis im-
8 munẽ se reddere non posse ex authoritate
textus in *l. Assumptio 6. in princ. ff. Ad Mu-
nicip.*, & clarius ex *l. origine C. de municip.
& orig. lib. 10.* quicquid de conclusionis
veritate firmandum sit, & magis affirmare
placeat, quod in loco naturalis originis
licet alibi domicilio translato forum sor-
tiatur, & ibi quoq. eum conuenire licue-
rit; Comuniter tamen DD. omnes id in-
telligunt, imò contrariam conclusionem
temperant, si verè originarij persona tẽ-
pore, quo conuenitur, in eodem originis
9 loco reperiatur, vt est principalis Bartoli
doctrina in *d. l. Assumptio. §. filius, nu. 2. ad
fin. ff. ad municip.* Dec. *in l. cum quædam,
nu. 5. ff. de iurisdict. omn. Iudic.* Felin. *in cap.
fin. nu. 23. de foro competenti*, & alijs relatis
Barbos. *d. l. Hæres absens, §. Proindè, in art.
de foro ratione originis, nu. 37.* vbi declarat
doctrinam Mariani Socc. *in rubr. de foro
competenti nu. 15.* dicentis, quem conueniri
posse in loco propriæ originis, quamuis
ibi non inueniatur, admicti tantum posse
10 quoad honores, & onera, quæ in absentes
etiam conferuntur, & latius Carleual. *de
Iudicijs lib. pr. tit. pr. disp. 2. q. 2. nu. 63.* pluri-
bus tum rationibus, tùm antiquiorum, quã
recentiorum innixus autoritatibus cõfir-
mauit, quod necessaria est in loco originis
præsentia rei, vt ibi aduersus eum proce-
di queat, quia Iudex originis non est Iu-
dex competens aduersus originarium ab-
sentem, vbi pariter Socc. vna cum Barbos.
de contraria opinione tanquam singulari
redarguit, & condemnat. Et ideo hoc es-
se discrimen, notãt communiter Doctores,
inter forum originis, & inter forũ domici-
lij, quia in propria origine, vti mox dixi,
sortitur quis forum, & ibi conueniri po-
test, dummodo ibi reperiatur, in foro au-
tem domicilij è contra potest ibi cõueniri,
etiamsi ibi non repetiatur, & ab eo sit ab-
11 sens, & præcipuè aduertit Petr. Barbos. in
l. 2. §. legatis, ff. de Iudicijs, nu. 7. 8. vbi etiã
nu. 9. monet cum hac distinctione intelli-
gendos, & interpretandos illos esse, qui
simpliciter asserunt, quem sortiri forum
tàm ratione originis, quã ratione domici-
lij, & ob id in vtroq. foro conueniri pos-
se, quod idem confirmat in *l. Hæres absens,
num. 32. ff. eod. vbi ideo num. 33.* ait, quod
forus domicilij est fortior, & potẽtior quo-
libet alio foro, & ex hac ratione concludit
nu. 40. quod forus domicilij tanquam for-
tior, & magis naturalis foro originis, alij
cuicumq. præferri debet, & comprobat
pluribus rationibus Carlenal. *de Iudicijs
lib. pr. tit. 1. disput. 2. quæst. 1. ex nu. 1. per tot.
num. 10.* Nec vrget, quod idem D. Ama-
deus Fabri in eodem loco originis, seu
Dominio Ciamberi retineat, & possideat
aliqua bona stabilia. Nam si Io: Baptista
Moris ageret actione reali pro vindicãdis
tã quam proprijs, & ratione dominij bonis
D. Amadei ibi existentib⁹, vel fortè actio-
ne hypothecaria pro immissione obtinẽda
in possessionem eorumdem bonorum vir-
tute alicuius sui crediti liquidi, & ex pu-
blico Instrumento, vel sententia in Iudi-
catum transacta deriuantis, & tunc, quãdo
legittimè citatus fuisset D. Amedeus ab-
sens, nẽpè nõ per simplicẽ affixionẽ cita-
tionis in domo, & bonis ibi existentibus,
vti factum fuisse audio, verum per litteras
12 requisitorias, seu deprecatorias directas
Iudici Parmensis Ciuitatis, vbi domici-
lium

lium suum habet, ut ex Cyno *in l. omnes, sub nu.5. C.de Episc.& Cleric.* Castrens. *in l.ult. nu.4. ff. de Iurisd. omn. Iudic.*, & ibi Bald. *sub nu.13. vers. Praeterea*, cum alijs apud Carleual. *d. tract. d. lib. 1. disput. 2. quaest.1. nu.15.*, & apud Baton. *de cit. quaest. 29. nu.33.34.* Et ita hoc casu, quando agetur de actione reali contra bona, & citatio per dictas litteras requisitorias Iudici domicilij legitimè exequuta praecessisset, tunc fortè iurisdictio Iudicis, in cuius Territorio iacent bona petita, aliquod haberet iuris fomentum; Verum, cum intentatum fuerit Iudicium reddirionis rationis, & petitum. D.Amadeum condemnari
13 ad reddendam rationem praefatam, quae dicitur actio personalis, pro qua pulsari, neque conueniri potest in loco originis, vel in quo bona possidet, etiamsi fuisset legitimè citatus, sed conueniri debet in foro domicilij, vti cum distinctione conclusione discussa etiam in fortioribus ex Glossa in *l.forma, §. si verò, quis in verbo seruari, ff. de censibus*, & ex Bart., Paulo, & Fulgos. *in l.fin. C. vbi in rem Actio* docet Barbos. *in d.l.Heres absês, §. proindè, in art. de foro ratione rei sita, nu. 11.12.*, quam distinctionem vna cum Barbosa alijs quoq. relatis sequitur, & cõfirmat Carleual. *d.disput.2. quaest.3. nu.151.* Quamobrem ex defectu Iurisdictionis intentato Iudicio subijci nullo pacto valet; neq. ex eo persona D.Amadei vllo pacto affici, Verùm in Ciuitate Parmae, vbi cũ tota sua familia iamdiu degit, & domicilium habet, conueniendus est; Quae fortiùs etiam vrgent, cùm in eadem Ciuitate Parmae, in qua D.Amadeus domicilium iamdin habuit, confectus est societatis cõtractus, vti publicum docet Instrumentum, vndè duplici ratione ibi quoq. forum sortitur, tùm ratione supra narrata domicilij,
14 rùm etiam ratione contractus, vti latè Carleual. *de Iudic. tomo pr. tit.1. disput.2. quaest. 4. nu.160. 218. & 287.*

Verumtamen quocumq. modo, & in quocũq. loco cõueniatur D.Amadeus, inanis detegetur actio per D. Io: Baptistã aduersus eũ intẽtata redditionis rationis societatis amdiu dissolutae, cum qua praefatus Io.Baptista Moris D. Amadeum vexare praesumit. Nam, nt in facto notoriũ est, & ab ipsomet Ioa: Baptista Moris Actore non negatur, quod vsq. de anno 1660. conuenta, & inita fuit in Ciuitate Parmae societas mercium inter DD.Germanum, & Mauritiũ Basilij, Io. Baptistã Moris, & Amedeũ Fabri, in qua dd.Germanus Mauritius, & Io.Baptista posuerũt capitale quadragintasex mille florenorũ, & D. Amadeus solus aliam similem summã quadraginta sex mille, & ducentum florenorum exposuit; vti publicum docet Instrumentum Parmae mense praedicto 1660. confectum; Qua conuentione sequuta per totum dictum sex annorum spatium quisq ex commemoratis socijs dictae negociationi vicissim praefuit, merces varias societatis nomine comparauit, & vẽdidit, cum aliis contraxit, pecunias mutuo dedit, & recepit, & aequali arbitrio quilibet sociorum eamdem negociationem administrauit, & aliorum sociorum nomine omnia peregit, quae eiusdẽ societatis comodo ipse lucro cedere posse credidit, vt ipsemet Ioa. Baptista Actor apertis verbis fassus est in precibus Illustriss. Senatui exhibitis, vti legitur ibi. *In esequutione della quale società così stipulata ciascheduno hà negotiato nella forma pattuita durante li sudetti sei anni.* Vndè euenit, quod transacto conuento praedictorum sex annorum termino, & iam societate finita totius negociationis, & eiusdem effectuum, & lucri ex ea percepti inter eosdem socios comuni assensu, & reciproca satisfactione fuit aequalis facta diuisio, & vnicuiq. eorum pro rata Capitalis, quod ab initio in eodem negocio propria pecunia deposuerat, lucri pariter, & effectuum aequipollens portione assignata; Et ita resoluta, & diuisa comũni cõcordia societate praedicta vnusquisque postea alia negocia proprio nomine aggressus est.

Post diuisionẽ praefatã autẽ Io.Baptista Moris alter ex dictis socijs superstes uixit sex annis, & amplius, & eo viuente nunquã in supradicta diuisione negocij, nec iudicialiter se laesum asseruit, nec minus etiam extraiudicialiter vnquam de ea cum D. Amadeo Fabri, aut cũ alio cõquestus est. Modo vero solũ post elapsũ tẽporis annorum viginti spatiũ insurrexit Ioa. Baptista supra memorati alterius Ioannis Baptistę Moris filius, & heres vniuersalis, vt asserit, & D.Amadeum conuenit in Iudicio, & petit, vt compellatur ad reddendam filii vt heredi praefato rationẽ societatis praedictae cum suo Patre anno 1660. initae, & anno 1666. concorditer diuisae, quam

actio-

societatis facta est æqualis diuisio, & ab eo tempore sequutæ diuisioni s dictus Ioa: Baptista Moris, quoad vixit, negoeiatus est propriò nomine, & seorsim à cœteris suis antiquis socijs, vt in facto non còtrouertitur; eo casu ob lapsum decem annorum tantum præscripta est omnis actio petendæ redditionis rationis à socio, nàm vt aiunt DD. in ipso actu diuisionis censentur quoque initi calculi, & computa omnium bonorum societatis, & reddita hinc indè promiscuæ administrationis ratio, vt benè ratiocinando concludit, et in propo-
20 sito arguit Paulus de Castro supra commemorato *cons.136 lib.1. sub nu.1. versic. Tollitur etiam ex altero intentio dictorum agentium, &c.* his præcisis verbis, casum nostrum mirificè decidentibus, *Quoniam*, vt inquit, *dictus Petrus Ioannes fecit diuisionem dictæ societatis cum filijs dicti Antonij iam sunt viginti anni, vel circa, & ex post steterunt diuisi, & separati, nec vnquam petita fuit redditio rationis, vndè eredendum est, ex tacitnrnitate tanti temporis, & ratione societatis, qua est quadam fraternitas, quod omnia in dicta diuisione fuerint inter eos terminata, & ratio hinc inde reddita, quod si non esset, non est credendum, quod tāto tempore tacuissent, vel quod diuisionem fecissent, quæ non solet fieri nisi super certis, & indubitatis*, & infra rursus sub nu.2. ibi. *quia per longum tempus decem annorum, & vltra steterunt separati, & diuisi, & quilibet per seipsum habuit suam apothecā, ex quo resultat præsumptio diuisionis*, & eius doctrinam sequitur Cephal.*cons.340. nu.8.* & ex Glossa in *l.penult. C. communi diuidundo*, quam Bartol. ibi perpetuo notandam esse, refert Balb. *de præscr pt. secunda parte principali quæst. 10. nu.39.40.fol.mihi 95. & sub nu.41*,non modo consilium Castrensis approbat, verum hanc notabilem decisionem esse subiungit, quia sæpæ de facto contingere solet, quando non sunt confecta Instrumēta diuisionis inter socios, nec cōstat,quod fuerit reddita ratio, quæ quæstio, vt ait, eum sibi de facto occurrisset, consuluit, quod præsumeretur reddita ratio, & præter rationes,ex quibus Castrensis in eam sententiam descendit in ea causa, refert aliud adduxisse motiuum; Videlicet, vt inquit, *quia secundum communiter accidentia, antequam socij perueniant ad diuisionem, consueuerunt inuicem calculare rationes, & reddere computum de datis, & receptis, & discutere, quis eorum remaneat debitor*. Vndè *nu 43.* concludit, quod probata diuisione præsūptiuè ex eo, quod socij steterunt longo tempore separati, possidente quolibet partem suam, sequitur, quod est probata præsumptiuè redditio rationis, quæ est, seu esse consueuit præambula diuisionis, & sine qua raro solet fieri diuisio, & cum hac distinctione articulum præscriptionis in hoc casu decidit Felic. *de societate d.cap.37. num 57.*, quia, vt ait. dum socij stant in diuisione per decennium, rationem etiam redditam fuisse præsumitur, non ex temporis lapsu solummodo, sed ex diuisione facta, & ex eo, quia sic per decennium res societatis diuisas retinuerunt, & quia sic etiam stando,præsumitur, quod rationes priùs redditæ fuerīt, & eo allegato sequitur Duard. *eod tractatu d.cap.6. quæst pr. sub nu.17.*

Quare,&c.

Et iuxta prædicta fuit incompentia Fori originis declarata, & remissa causa ad Forum domicilij.

SVMMARIVM.

1 *Si Notarius tradat duo exempla inter se diuersa Instrumenti per eum extensi,quod nam sit attendendum.*

2 *Notarius post traditum Instrumenti exemplū melius recordatus de voluntate Testantis,an possit illud variare.*

3 *Notarius post scriptā Testatoris, seu contrahentiū in prim* bozza,*sen folio voluntatē, an possit domi reuersus melius in suo prothocollo extendere, & aliquid addere.*

4 *Instrumenti exemplum quomodo scriptum reperitur semel in Iudicio contradictorio approbatum, ita semper seruandum est.*

5 *Enunciatiua in sententia Principis inserta vera semper præsumitur.*

ARGVMENTVM.

An, & quando Notario liceat scripta in primo folio & vti nuncupatur,*Bozza*,variare vel aliquid addere circa voluntatem contrahentium, vel Testatoris, &c.

ADSIT.

ADSIT DEVS.

CONSVLTAT. CCCCC LXXXVII.

IN angustia temporis sic ratiocinabar in contingenti casu; In quò certè credidi, quod vsque ab initio primæ controuersiæ in Iudicium deductæ super successione ex Testamento Comitis Ioannis, benè fuerit cognita prothocolli, siuè imbreuiaturæ, & verborum qualitas, quibus cum fuit substitutio concepta primum, & postea etiam cum additione illius verbi *meum* latius cum alijs verbis à legali Notario extensa, cum soleant in suo fonte ipsa Testamenta legi, & à Notario, nonnisi iuxta à se benè perceptam Testatoris voluntatem extendi, & petentibus exemplà tradi; Neq. præcipuè adeo grauis obscitantia præsumi potest tàm in his, de quorum interesse principaliter tunc agebatur, quam etiam in doctissimis viris, qui pro vna, vel altera parte Consulti scripserunt, vt, dùm super isto verbo *meum* in his etiã disputationibus, licet à nostra diuersis, vis magna fieret, neglexerint illi certi omninò fieri, an dictum verbum *meum* supponi verè posset, vel ex ipsa Testamentaria dispositione reijci; vt sic facili reuolutione facti, à difficili Iuris altercatione se eximerent; Sed censendum potius, quod visa extensione Notarij cum dicto pronomine *meum* illi acquieuerint, benè callentes, quod illico facta per Notarium correctio, uel additio originalis matricis mediante extensione latiori, clariori, & iuxta ab eo cognitam Testatoris voluntatem certius exharata, ea profectò ex Iuris autoritate seruanda sit, non autem originalis cum aliquo defectu, vel tẽporis angustia, vel etiã iuxta morẽ calamo Notarij currente, & laconico stylo pauciora scribente, quam Testator expresserit, vel fortè etiam necessaria sine ad melius explicandam sibi communicatam Testatoris voluntatem, animo, & intentione faciendi mox, maiorique temporis commodo clariorem, & tutiorẽ mentis ipsius testãtis manifestationẽ, vt in dies contingere solet; Et ferè quidẽ nunquã consueuere Tabelliones Instrumẽta tradere eo prorsus modo, quo primũ præsẽte, & dictãte concepere Testatore; Verùm cum additionibus, & animaduersionibus, quæ Testatoris voluntati sibi propalatæ magis conueniunt, eandem primam, & originalẽ scripturam ampliatam extendunt; Et sic extensam in eorum libro, quem verè Prothocollum nuncupant, transcribunt, & eã volentibus, & habentibus interesse tradunt, non autem eam, quæ in primo originali properanter, & verborũ breuitate scripta fuit (& quam in Thuscia vocari solet *la Bozza*; Quã licet pluries, & pluries viderim longè ditiorem verbis, & clausulis fuisse eam, quæ in libro vt etiam inquiunt *al netto* ponitur, & extensionẽ vocant, nunquam tamen expertus sum, aut audiui fidem ei negatã fuisse, quia addita fuerint aliqua verba, quæ in prima originaria *Bozza* fuerãt omissa, quicquid secus esset, si diuersificatio cõsisteret in substantia, nempè in institutione Caij, vel Titij, liberæ institutionis, vel grauatæ, vel similium; Nec opinor ab huiusmodi comuni, & comunissima obseruantia discrepare iuris regulas, si legum documenta, & Iurisconsultorum doctrinas, & autoritates intra limites, intra quos propositos decidunt casus, animaduertere, & interpretari velimus; Et propterea distinguendum est.

Aut Notarius tradidit duo exempla extensi per eum Instrumenti, & vnum ab altero diuersum sit, & tunc intrat doctrina Sordi *in cons.* 141., & hic non est casus noster.

Aut vero postquã Notarius tradidit Instrumenti exemplũ eo prorsus modo, quo in originali continebatur extẽsum, recordatus de voluntate Testatoris voluit errorem in originali illapsum corrigere, aut ei addere aliquid, quod melius suam voluntatẽ declaret; Et tunc est apud aliquos controuersũ, an possit Notarius id facere,
2 sed comuniter magis sentiunt, quod non valeat, si iam voluntatis quæstio fuerit in Iudicium deducta, quem casum tractant DD. *in Gallus* § *Idem credendum, ff. de liber. & posthum., & in l. Imperator, ff. de statu hominum*; Sed hic pariter non est casus noster.

Aut demum Notarius post redactam in primis folijs eo sermone, quo tunc sibi propria suggessit habilitas, aut fortè necessaria festinatio permisit, domũ reuersus, & attentè in mente reuoluta volũtate Testatoris coràm se, & testibus palam nuncu-

nuncupata, & eius facta comparatione cũ
ijs, quæ scripsit, & reperiẽs minus habere,
quã Testator dixit, nec integrè, & plenè
eamdem Testatoris expressisse volũtatem,
aliqua verba addidit, quæ clarius eam
testarentur, & eiusdem intentum extra
dubium relinquerent, & cum eis in latio-
rem, & aptiorem formam idem Testamẽ-
rum extensum in suo prothocollo mundo
transcripsit, & sic extensi exemplum tra-
3 didit; (qui casus verè noster est.) Et nulli
dubiũ est hoc casu, quod dicto exẽplo sic
extẽso, credendũ esse, quamuis aliqua ver-
ba contineat, quæ in prima *Bozza* non le-
guntur. Quod ab omni controuersia vin-
dicat, magistralis, & indiuidua doctrina
Baldi *in rubr. Cod. de secund. nupt. num.* 41.
vbi primum quærit; An Notarius suam
abbreuiaturam extendere valeat, & res-
pondendo, sic inquit, *Circa substantiam
negocij, nihil debet extendere, tamen in in-
tellectu, quem habuere contrahentes in rogã-
do, & ipse in scribendo, potest exprimere
quod viderit, & audierit*. Quod tamen
declarat fieri non posse ab alio Notario
in extendendo originalem imbreuiaturã,
quia, vt inquit, addendo rationem, *cum
de hoc non fuerit ipse rogatus, nec proprio
sensu apprehendit veritatem*; vti Notarius
rogatus; & ibi *nu.* 45. supra tactam distin-
ctionem confirmat. Annempè Notarius
rogatus istam correctionem, vel extensio-
nem fecerit illicò post confectum Instru-
mentum, vel post traditum partibus exẽ-
plum, vel quæstionem in Iudicium dedu-
ctam. Vndè benè quoque ait Socc. Sen.
cons. 94. *lib.* 1. *sub nu.* 4. *vers. Dicit etiam*.
*Quod Notarius potest ex suo Testimonio ex-
tendere, quia est certus de sua intentione*,
cui, sicut declarationi Iudicis de sua in-
tentione, sic standum est illi Notarij, vn-
dè *nu.* 5. subiungit, & probat, *quod potest
Notarius statim corrigere prothocollum*, &
est doctrina quoq. Aretini *in d. l. Gallus*, §.
*Idem credendum, &c. ff. de liber. & posthum.
sub nu.* 11. vbi tanquam de certo, & non
disputabili supposito agens, ait, *quod ante
redditum Instrumentum Notarius potest ad-
dere Prothocollo suo.* Et ita pariter ex Bar-
tolo tradit Alex. *cons.* 70. *lib.* 1. *nu.* 4. quod
non obstat varietas notæ originalis à se-
cunda data ab eodem Notario, *Quia*, vt
inquit, *potest Notarius emendare, & corri-
gere suam originariam scripturam saltem
incontinenti, & intra modicum interuallũ*.
Et ideò ait Rota Rom. *dec.* 671. *par. pr. di-
uers.*, quod hæ duæ originariæ scripturæ
appellari debent, & propterea ea, quæ
plus continet, attendi debet; Et iterùm
eadem Rota monet, quod stari debeat ex-
tẽtioni, etiã circa ea, quæ in extẽso corre-
xit, vel addidit, in ipso originali, seu ma-
tricè non correxit, vel non adiunxerit, vt
habetur in plena *decisione* 360. *nu.* 1. 2. *par.
4. diuers.*, quod idem repetit in *decis.* 483.
nu. 2. 3. 4. *& seq. tomo* 2. *par.* 4. *recent.* ma-
ximè, vt ait, cum extensio facta est ab eo-
dem Notario, quem *præsumitur informa-
tum de voluntate partis*, & per errorẽ præ-
sumitur omissum, quod in extensione fuit
additum. vti latiùs eadem Rota probat in
Cremens. seu Ianuens. pecuniaria coram
Roias pr. Iulij 1648. §. *Itaq; cum de credito,
&c.* & rursus in Perusina Bonorũ 28. Mar-
tij 1650. coram Verospio §. *neq. præfata
dispositio posterior, debet exindè corruere,
quod in prothocollo Notarij sequentia verba,
etiam iure successionis, vel substitutionis non
legantur.*

Quibus addi poterit, & ex eo cessare vi-
detur omnis difficultatis prętextus, quod,
cum super eodem sic extenso Testamenti
Instrumento, imò specialiter super dicto
verbo *meum* tot annis præteritis coram
Excell. Senatu prodierint disputationes,
& ab eodem prolatæ sentẽtiæ fuerint, sub
initio quarum clarè testentur Præclarissi-
mi Senatores sese vidisse, legisse, & vi-
disse omnia Acta, Instrumenta, & scriptu-
ras, & præsertim hoc, de quo nunc etiam
agitur, Instrumento Testamenti, quæ, &
quod fuit à partibus vnanimi consensu
productum, vti testatur clausula adiecta
visis, & lectis, &c. omnibus scripturis, &c.
Vndè patet, eos sumpsisse accuratam cau-
sæ cognitionem, & vidisse, & legisse In-
strumẽta producta, neq. simplices copias,
sed authenticas, & eas, quas pro authen-
ticis existimauerint, vidisse, & cum super
eo sic extenso eorum sententias protule-
4 rint, perindè est, ac si illud in indiuiduo
sese legisse, vidisse, & approbasse, asseruis-
sent Bero. *cons.* 159. *nu.* 29. *lib.* 2. Surd. *cons.*
143. *nu.* 30., *& cons.* 179. *nu.* 24., *& cons.* 267
nu. 29. & Rota coram Buratto *dec.* 504. *nu.*
7. Satis igitur clara, & specifica fuit istius
Instrumenti fides, adeout iuxta doctrinam
Genuę *de verb. enunciatiuis lib.* 2. *quæst.* 4.
nu. 1. 2. 9. 27. assertioni huiusmodi emissæ
5 in principio Sententiæ Supremi Principis,
& maximè iuncto tot Sapientum concur-
su, interuentu, & consilio omninò standũ

esse etiam in preiudicium tertij, cuius doctrina comprobatur ex traditis per Innocent. *in c cum dilecti filij, circa medium extra de accusat.* Bald. *cons.* 327. *sub num.* 16. *lib.* 1. *vers. Item in Principe*, ubi quod quādo quid exprimit Princeps, maximè ex consilio Procerum, semper præsumitur veritas, adeovt contrauenirì non possit, aut probari contrarium, quod etiam dixit Menoch *cons.* 160. *nu.* 23 Rota *dec.* 133. *nu.* 11. *par.* 6. *recent.*

Ex quibus, &c.

SVMMARIVM.

1 *Spolio agens probare debet antea se possedisse.*
2 *Spoliari nemo potest eo, quod prius non induit.*
3 *Redintegrandæ remedium non datur, qui suo consensu possessionem tradidit.* 9. 10. 12.
4 *Etiamsi facto, & consensu Tutoris minor possessionem dimisisset.*
5 *Minor ex contractu Tutoris obligatur.*
6 *Ex contractu etiam nullo possessio transfertur.*
7 *Declara tamen, nisi sit nullus ex defectu cōsensus.*
8 *Ex persona Authoris non spoliati remedium reintegrandæ successori non datur.*
9 *Qui in exequutionem propriæ obligationis à possessione cecidit, non reintegratur.* 10. 12.
11 *Quæ sint duo extrema probanda in hoc reintegrandæ Iudicio.*
13 *Probandum est recentiorem possessionem esse clandestinam.*
14 *Contra titulo possidentem hoc remedium non datur.* 15.
16 *Spolium per Actorem est plenè probandum, & per solos testes.*
17 *Transactio, & conuentio sine scriptura probata.* 18.
19 *Solutio facta in exequutionem transactionis probat transactionem.*
20 *Ex noua conuentione Actio prima tollitur.*
21 *Nouatio pacta præcedentia tollit.*
22 *Rescissio tituli prætensa ad obtinendum in hoc remedio non suffragatur.*
23 *Intentans reintegrationem ad possessionem fatetur aduersarium possidere.*

ARGVMENTVM.

Quæ requirantur ad obtinendum in remedio Canonis reintegrandæ, & quando cessio possessionis spontanea excludat Actorem, etiamsi titulus, sub quo fuit dimissa, possessio, non sit iustus, sed rescindendus.

ADSIT DEVS.

CONSVLTAT. CCCCC L XXXVIII.

IN rei Veritate stantibus duab', quæ mihi in trāsmisso Themate narrantur facti circumstantijs, quod nempè D. Io. Maria Zanonus adhuc viuens tradiderit realiter D Francisco Vignadotto Genero, & insimul Mariæ filiæ realem possessionem prædium liuellarium Mense Episcopalis Parmæ, & insuper eiusdem D. Ioa. Mariæ morte sequuta D. Ascanius de Bononhominis eius ex filia nepos, & hæres ab ea institutus vniuersalis vna cum suis Tutoribus assertæ consignationi ab eius Auo ore tantummodo DD. Iugalibus factæ per publicum Instrumentum confirmauerit, siue fortè etiam iterum dederit, & tradiderit: His, inquam pro certo habitis, petitam reintegrationem ad tenutam, & possessionem eiusdem prædij consequi nullo Iure modo valet idem D. Ascanius; Verùm in eadem possessione potius ijdem D. Iugales manuteneri, & confirmari debent

Nàm Dñus Ascanio intentatum spolium, aut ex persona propria, aut ex persona D. Ioannis Mariæ Aui, & Authoris sui competere sibi posse præsumit.

Si ex persona propria, & ab huiusmodi reintegratione in possessionem, quam nunquam ipse habuit, excludi necesse est, in facto enim, vti dicebam, non controuertitur, D. Io: Mariam, dum adhuc versaretur in humanis, commemorati prædij possessionem dimisisse, & in præfatos Generū, & filiam suam realiter transtulisse, apud quos non modo, donec Socer, & Pater respectiuè superstes fuit, verùm etiam postea, & vsquemodò eadē prædij possessio remansit, Et propterea, cum neque prædij præfati dominium, neque possessionem in sua hæreditate reliquerit, ita sequitur, non

non potuisse à D. Ascanio eius hæred. non modo naturaliter,sed nec minus ciuiliter vnquam possideri, & probare petnecesse debuit,quod,antequam prædium à prædictis Iugalibus possideretur,fuerit ab
1 eo aliquando saltem possessum. Rol. *cons.* 50. *nu.*14. *in* 2. *vol.* Becc. *cons.*75. *num.*9. *vers.Præmissis,&c.* Lepid. *decis. Lucan.*130. *in princ.* Menoch. *de recuperanda remed.*15. *nu.*383. quod nullo pacto probatum fuit ab Actore, nec verè probare potuit; Vndè certa nimis iuris regula dictat,quod vbi anterior possessio non verificatur, necadfuit in eo , eum pariter spoliatum dici non posse, neq. reintegrandum esse patet ad eam possessionem,quam numquam habuit, cum priuatio supponat habitum, & verè spolium dari non potest in eo,in quo præcedens possessio non adfuit , spoliari,
2 namque nemo potest eo, quod nunquam induit Natta *cons*439 *nu*.5. Becc . *cons.*75. *nu.* 10. Rol.*cons.*50. *nu.* 13. 14. *in* 2. Et etiā si id probasset , nil ei suffragari potuisset, quia si dictam possessionem vnquā habuisset, non ea caruisset tanquam ab ijsdem Iugalibus spoliatus, sed quia exequēdo, & confirmādo in scriptis,quod Auus suus facto compleuerat,publicum fieri curauit Instrumentū illius assignationis in dotē,& traditionis possessionis d prædij,quā idem auus iam ore fecerat , & facto permiserat; Et sic non fuit Ascanius spoliatus, sed vna cū tutorū consensu quatenus opus fuisset, iterum eandem possessionē tradidit,& sic vti non spoliatus , sed proprio consensu eam amiserit, dicti canonis reintegrandæ remedio iuuari nequit . Hond, *cons.*21. *nu.*
3 11. *in* 2. Gabr. *de restitut. spoliator. conclus.* 5. *nu.*26. Gratian. *cap.*581. *num.* 19. Rola apud Seraphin. *dec.*364. *num*,1. , & apud Coccin. *dec.*436. *nu.*11. Non obstat, quod diceretur non proprio facto, sed tutoris à possessione ceciderit,quia factum Tutoris
4 dicitur factum minoris, vt in his terminis trad. Thomat. *decis*80. *num.* 10. *& seq.* Et minor ex contractu Tutoris obligatur
5 *l.Magis puto,§.nō passim, ff.de reb.eorū,&c.* Salyc. *in l.cum emptore nu* 5.*C. locati.*Surd. *cons.*229. *nu.*2. etiāsi nulliter à possessione minor eciderit,quia fortè seruatę nō fuerint solemnitates in alienatione bonorum minoris requisitæ,quia ex contractu quo-
6 que nullo possessio transfertur , vt in his terminis trad. Anna *Allegat.*131. *nu.*7. *par.* 2. Gratian.*d.cap.*181. *nu.*19. Thomat.*d.dec.* 80. *nu.*16. Rota apud Seraphin. *dec.* 1200, *nu.*2.,& plenè *in decis.*93. *per tot. par.*7. *di-*
7 *uersor.*, *& dec.*628. *par.pr. recent.* dummodo non sit nullus ex defectu consensus,sed ex solemnitatū defectu tantūmodo,vti declarant Ruin. *cons.*137 *n.*11, *lib* 5. & apud Ludouis. *dec.*194. *nu.*23. vbi lat. Add. *nu.* 28., & benè apud Buratt. *dec.* 136, *num.* 22. 23., & Gratian. *dec.*211. *nu.*5. approbatus à Merlin.Pignatell. *controu. lib.*2. *cap.*27. *nu.* 40 41.

Si verò ex persona D Io.Mariæ sui Authoris, & cum ipse non aliquo Generi,aut filiæ dolo suasus, aut deceptus,neque minus iniusta aliqua Iudicis sententia coactus fuerit inuitus ad relaxandam prædij possessionem,sed eam potiùs sponte , & pro iustissima causa , & pro complenda obligatione,qua omni iure tenebatur,pro. priæ filiæ dotes constituendi,eandem possessionē dimiserit,dictisq. Iugalibus tradiderit, & proindè,sicuti spolium possessionis dicti prædij in dicto D.Ioa.Maria Authore initium aliquod non habuerit , nedum formatum, perfectumq. fuerit, ità pariter,iure certum est,ex persona Authoris non spoliati remedium istud reintegrationis successori quoq. non competere, & ex eo agentem hoc casu non audiri. Becc. *d. cons.*75. *nu.*14. *& seq.* Magon. *decis.Lucana*
8 4. *nu.*12. Rol. *cons.*50. *nu.* 15. *in* 2. Lepid. *decis. Lucan.* 30. *in princ.* Imo si ex D. Ioan. Mariæ sui Authoris propria iura metiri velit D.Ascanius Actor, obijci ei summo iure potest, quod idem D Io:Maria à possessione prædicta ceciderit propria, sponteaneaq. emissa conuentione, & sic ex proprio contractu; Qui autem ex proprio facto,& suscepta sua voluntate obligatione propriam possessionem dimiserit, & ab ea cecidit, quia sibi sic placuit leges ei hoc reintegrationis remedio pro eadem possessione recuperāda minimè succurrūt,& potiùs ab hoc intentato remedio reinte-
9 grationis excludi volunt. Socc. *in l. rem, quæ nobis, nu.*8. *ff. de acquir. possess.* Alex. *cons.*6. *nu.*10. *lib.*3. Natta *cons*386. *per tot.* Gabr. *in suis conclus. in tit. de restitut spoliator. conclus.*5. *nu.* 33. Honded. *cons.* 21. *nu.*11. *lib.*2. Paris. *cons.*1. *num.* 164. *vol.*1. Camuncul. *decis.Bonon.*18. *num.*5. *& seq.* Gratian.*cap.*581. *nu.*19. Menoch. *d. remed.* 15. *nu* 95. Surd.*cons.*49. *nu.*3.4. Mangil. *de subhast. quæst.*103. *&* 332. *num.*4. Ciarlin. *controu.*105. *nu.*7. Rota Rom. *dec.*4336. *nu.* *nu.*11. penes Coccin., & coram Ludouis. *dec.*15. *nu.*2., & præsertim cum factum , & causa

causa, ex qua possessionem amisit, fuit de-
bita, & iusta, vt in facto præsenti, vt sup-
ponit Textus in *cap. Reintegranda*, ibi, *per*
10 *quascunq. iniustas causas, &c.* Socc. Sen. *cons.*
266, nu. 19. Gabr. *de restitut. spoliator. concl.*
5. nu. 21. 26. Medic. *decis. Marchiæ 18 nu. 8.*
Neque veritatem prædictarum conclu-
sionum turbare posset, si fortè ab Actore
diceretur, negari non posse D. Ioannem
Mariam olim prædium præfatum posse-
disse, vnde contendat probasse sufficien-
ter duo extrema in hoc remedio necessa-
ria, antiquiorem nempè sui Authoris, &
recentiorem reorum conuentorum posses-
11 sionem ex Menoch. *de recuperanda possess.*
remed. 15. nu. 383. Nàm facili responsione
retunderetur obiectum; Non enim pro-
batio antiquioris possessionis sufficiēs ha-
betur ad obtinendum in intentato spolio,
dum è contra à Reo conuento probatum
est (vt contingit in casu pręsenti) eum,
qui antiquiorem retinebat possessionē, ab
eò propria voluntate, & facto cecidisse,
vti declarant Mascard. *conclus. 1193. nu. 46.*
12 *& conclus. 1321. nu. 33.*, & ea est ratio, cur
probata antiquiori possessione præsump-
tiuè quoque probatum cēseatur spolium,
quia nempè iunior possessio clandestina
præsumitur; Et ideò, quando antiquio-
ris possessionis huiusmodi cessio, & di-
missio suo facta sequuta probatur tunc de-
ficit ista præsumptio, ita quoque sola
antiquioris possessionis probatio non rele-
uat, vti post Bart. *in l. cum quærebatur, C.*
ff. per vim, in fine probant innumeri relati
per Mart. Med. *dec. Marchię 18. nu. 4.*, &
eo magis si constet, vt in pręsenti, iunio-
rem possessionem vigore alicuius legitti-
mi tituli fuisse translatam, & dimissam.
Menoch. *d. remed. 15. nu. 405.*, Et idem D.
Io: Maria, quovsque vixit, DD. Iugales in
eadem sibi tradita possessione continuare
permisit, & tolerauit. Gratian. *cap. 204.*
nu. 45., & Mascard. *d. conclus. 1194. num. 45.*
Quę fortiùs vrgent in re pręsenti, quoniā
agitur aduersus nouos possessores cum le-
gittimo titulo eandem prętij possessionem
adeptos, tunc enim non sat est probare
Authoris antiquiorem possessionem, sed
vlterius etiam, quod recentior rei conuēti
possessio fuerit sine aliqua causa, & sine
scientia antiqui possessoris, imò eo ignia-
ro, & inuito, & sic clandestine acquisita
13 Menoch. *d. remed. 15. nu. 402.* quia commu-
nior sententia videtur, quod hoc remediū
contra titulo possidentē experiri nequeat,
vt de magis comuni testantur Socc. *in l.*
14 *rem, quæ nobis, nu. 20. ff. de acquir. possess.*
Menoch. *d. remed. 15. nu. 89. vers. Contra-*
riam; & cons. 2. nu. 177. Osasch. *decis. Pede-*
mont. 93. vers. Contrariam, &c. Bero. *cons.*
56. nu. 16 vol 3. Purpurat. *cons. 594. nu. 37.*
Ladetch. *cons. 86. num. 1.* Thesaur. *dec. 29.*
vers. Moderabatur, &c. Natta *cons. 386.*
vers. Confirmatur prædicta, &c. Præcipuè
eum ex titulo dotis fuerit geminatè prę-
dium præfatū dictis DD. Iugalibus spontè
assignatū, & cum eo bona fide semper illud
prędium possederunt, cū aduersus posses-
sorem titulatum, & bonę fidei, & qui titulū
huiusmodi nō habuit à possessore vitioso,
non datur aditus huius reintegrandæ re-
15 medio, vt monet Menoch. *d. tit. de recu-*
peranda remed. 15. nu. 89. vers. Contrarium,
Turrett. *cons. 18. nu. 19.* idem Menoch. *cons.*
2. nu. 170. ubi hanc opinionem crebriorē,
veriorem esse ait Gabr. *de restit. spoliator.*
conclus. 5. nu 18. vers. Contrarium verò, &c.
Osasch. *dec. 92. nu. 4. 5.*, & idem Menoch.
sic declarat *in cons. 314. nu. 5. 6.* quę omnia
licet clara sint, quamuis etiam controuer-
sa forent, eo magis admittēda sunt ad ex-
clusionem intentati spolij, quòd est per
Actorem plenè probandum, & concludē-
ter ad latè tradita per Felin. *in cap. Dile-*
16 *ctus nu. pr. de rescript.* Dec. *cons. 449. nu. 30.*
cum alijs per Menoch *de recuperanda pos-*
sess. remed. 8. nu. 4. & seq.
Quibus ita solidè in iure cōsistentibus,
congrua non mihi visa fuit disputatio re-
uocationis tituli, quo cum fuit a D. Io. Ma-
ria DD. Iugalibus tradita possessio pręfati
Prędij, nempè pro fundo dotali; Nàm in
primo matrimoniali chyrographo conuē-
tum fuit, dictum prædium liuellarium
possideri debuisse à D. Francisco Vigna-
dotto D. Mariæ viro, donec sibi fuissent
soluta scuta sexcentum Parmensia; ab ista
tamen prima conuentione postea Socerū,
& Generum præfatos comuni concordia
recessisse, & nouam inter eos transactionē
amicorum interpositione peractā fuisse, ex
qua fuit assignatum idē prædium pro fun-
do dotali inæstimato D. Marię, testantur
examinati cum iuramento testes, et acta
publica eorumdem testium fidem certam
reddunt; vti cominus causæ Patrocina-
tor, hæc quæ in facto consistunt, faci-
lius, clariusq. D. Iudici insinuare poterit;
Quam nouam conuentionem cum eodem
D. Io.

D.Io.Maria initã nil intereſt, quod in publico Instrumento, ſeu priuata ſcriptura non fuerit redacta, quia ſat eſt, quod teſtibus probetur; cum tranſactio, ſeu conuentio ſit illius generis contractuum, qui ſolo perficiuntur conſenſu, neq. ſcriptura pro eius ſubſtantia, & validitate
17 requiritur. *l.pactum* 17. *l. cum proponas*, 21. *C. de pactis*, *l.cum te tranſegiſſe*, 5. *l. ſiue apud acta*, 29. *C.de tranſact.* Valeron. *de tranſact. tit.pr.quæſt.6. nu.*25. Vrceolus *eodem tract. quæſt.8. num.6.* 7. Rota Roman. *deciſ.*113.*par.*5. *recent.*, & coram Bichio *deciſ.*316.*nu.pr.*; & ideò rectè, & legittimè per teſtes probatur per Text.
18 *in l.12. C. de probat. l.In exercendis*, *C. de fid. Inſtrumentor.* Rota *dicta deciſ.* 113. *par.*5., *& deciſ.*316. *nu.* 2. coram Bichio, & coram Penia *deciſ.* 995. Vrceol. *dicto tract. quæſt.*58. *nu.*4.5.6.7. Em. de Luca *de ſupplement. lib.*16. *tit. de aliment. & contr. probibit. diſcurſu* 70. *nu.*4. *& ſeq.* Quæ veritas noui tituli pro fundo ſcilicet dotali inæſtimato, cum quo aſſignatum fuit Iugalibus prædium prædictum, probatur etiã ex facti qualitate, & circũſtantia; nàm cũ primo D.Io. Maria D. Franciſco Vignadotro Genero prędiũ aſsignauit ad vsufructuandũ, donec integra ſumma promiſſarum dotium ſolueretur, nulla facta fuit mentio de Capitalibus Animalium in eodem prædio exiſtentium, nimirum quia, tunc dominium eiuſdem prædij à ſe non alienauit, ſed tantum temporalem vſumfructum, pro quo percipiendo neceſſaria fortè fuerant dicta animalium capita, & ea propterea nec minus fuerunt æſtimata; In ſecunda verò conuentione animalia vna cum prædio aſſignare nolens ea æſtimari curauit, & ęſtimati prætij partem recepit, vt in facto non negatur, & conuincitur ex eo, quia *D.* Aſcanius hæres dimidiam tantum eiuſdem pretij exegit, quod integrum ſibi dari curaſſet, niſi certo ſciret, aliam dimidiam D.Io. Mariæ ſuo Authori fuiſſe ſolutam; quod certè nonniſi in exequutionem ſecundæ aſſignationis ita conuentæ recipere valuit, cum in prima conuentione de hoc actum non fuiſſet. Ex hac igitur conuentionis obſeruantia, & in eius approbationẽ ſolutione recepta perneceſſe eiuſdem pacti, & conuentionis præcedentis ſubſtantia
19 probatur. vti latè argumento textus in *l.Ad ſolutionem*, 5. *C.de re iudic.* trad. Valeron. *de tranſact. tit.6. quæſt.3. num.26.*, *& nu.*28. Rota coram Bichio *dicta deciſ.*316. *nu* 6.7.8.9. Et ſic omnis actio, quæ ex primo matrimoniali ſcripto poterat D. Ioã: Mariæ, ſiue eius hæredi competere, ex poſteriori, & noua conuentione ſublata, & penitus extincta remanſit. Bart. *in l.eleganter*, *nu.*1. *verſ.Sed ante*, *&c. ff. de pignerat.action.* ibiq; Caſtrenſ.*nu.*9 Hodierna ad Surd. *dec.* 266. *nu.* 1.2. Nouar.*de dat. in ſolut, ſect.pr. quæſt.*11.*nu.*1. Rota coram Peutinger. *dec.*70. *num.*1. Per huiuſmodi enim ſpõtaneam aſſignationem in ſolutũ, ſeu pro fundo dotali inducta fuit nouatio, quæ ſui natura pręcedẽtia pacta delet, &
21 extinguit. Nouar.ubi ſupra *nu.* 10. Gratian. *deciſ.Marchiæ* 107: *nu.*20. Amat. *reſolut.*50. *num.*5. Pacta autem inter partes ſeruanda ſunt, *l.pr. C. de pact. l.ſi conuenerit, ff. eodem*, de his autem diſputationem in præſenti Iudicio aſſumere, ſupervacaneum omninò duxi; Nam, qualis, qualis fuerit huiuſmodi aſſignationis qualitas, aut nempè ad vſufructuandum, an verò poſterior, & ſecunda pro fundo dotali facta conceſſio, cum verum ſit, & negare pariter Actor non præſumat, quod dicti prędij poſſeſſio dictis Iugalibus à D.Ioan: Maria primum tradita verè fuerit, & poſtea etiam à D.Aſcanio eius hærede eadẽ poſſeſſionis traditio confirmata; Hinc reſultat, vt dixi, quod nemo eorum fuit inuitus à dicta poſſeſſione eiectus, aut ſpoliatus, ſed proprio potiùs facto, & voluntatem eamdem ceſſerunt, & dimiſerunt, vndè quamuis ab eadem poſſeſſione cecidiſſent ex cauſa, vel titulo, qui poſſet retractari, & reſcindi, aut fortè etiam probaretur, non ita fuiſſe conuentum, vt à reis conuentis aſſeritur, & propterea poſſet eius reſciſſio, aut repetitiò in alio Iudicio deduci; in hoc tamen reintegrandæ poſſeſſionis intentato remedio nullius eſſet põderis, vt prætenſam reintegrationem ad poſſeſſionem eiuſdem prędij obtinere poſ-
22 ſet, vt eſt comunis Doctorum ſententia, de qua præcipuè teſtimonium reddunt Abb. *in cap. ſuper, hoc col, penult. verſ. Ex præcedentibus de renunciat*, Natta *conſ*386. *per tot.* Gratian. *cap.*524. *nu.*29.41. & alios adducendo Mangil. *de ſubhaſt. quæſt.* 81, *nu.*9: *& quæſt.*103 *nu.*5. & in eodem tract. Poſth. *de ſubhaſt. inſpect.*158. *nu.* 121., & clare Rota Rom.coram Caualer. *dec.* 473. in vltimis verbis ibi. *Et in omnem cuentum quatenus competeret repetitio indebiti, non propterea competebat redintegratio.*

Excluſa

Exclusa veroreintegratione à D. Ascanio petita, Manurentionem in possessionem eiusdem prædij D. Vigniadotto denegari non posse, clarum nimis emergit Nam, licet ex comuni regulá manutentio existenti solùm in possessione dari debeat, *l pr. §. interdictum autem, ff. uti possid. §. retinendæ institut. tit de interdicto,* possessionem tamen suam probauit non modo ex vera, & reali traditione eiusdē prędij sibi à D. Ioanne Maria prima primum, & postea ab eius hærede confirmata iuxta latè tradita per Posth. *de manutenent. obseruat.* 20. *num* 1. *& plur h. seq.* Verùm fortiùs, & efficacius ex confessione ipsius-
23 met Actoris, qui intentando contra Vignadottum possessorem actionem spolii per verbum *reintegrari* tacitè fassus fuit illum possidere, vt aduertunt Surd *dec f.* 70 *nu.* 9, *& dec.* 232. *nu* 2. Barz. *dec.* 47. *nu.* 26. Rota Roman apud Ludouis. *dec.* 200. *nu.* 3. *&* 6 cum alijs enumeratis à Posth. *d. tractatu obseruat.* 19. *nu.* 27. ibi, *Si aduersarius petierit ad possessionem reintegrari, &c.* Ex quibus, &c.

Pro PERILLVSTRI, & ADMOD. REV. Vniuersitate

DD. BENEFICIATORVM

Ecclesiæ Cathedralis Lucanæ.

Contra

PRAEFECTOS SEMINARII

Clericorum eiusdem Cathedralis.

SVMMARIVM.

1 *Non superioris loci, sed maioris virtutis dignitas magis æstimari debet.*
2 *Natura personarum, & graduum ordinem, constituit.*
3 *Iuxta conditionem dignitatis quisq. alteri præfertur, aut postponitur.*
4 *Ecclesia Militans ad instar Triumphantis fuit constituta.*
5 *Status Ecclesiasticus ad instar Hyerarchiæ Cælestis habetur.*
6 *Angeli in Ecclesia triumphante sunt dignitate cæteris Superiores.*
7 *Bonum Ecclesiæ est ordo seruatus.*
8 *Ordo sedendi in Choro inter dignitate impares seruandus est.*
9 *Ordo dignitate maior in altiori quoq. sede in Choro sedere debet.*
10 *Beneficiati sunt membra Corporis Ecclesiæ.*
11 *Clerici Seminarij non dicuntur membra Corporis Ecclesiæ.*
12 *Clerici Seminarij in Processionibus incedere non debent cum Clero Cathedralis.*
13 *Decentia in sedendo in Choro seruanda est.*
14 *Membrorum in Ecclesia confusio fieri non debet.*
15 *Habitus. & Ordinis æqualitas æqualem in sedendo locum requirit.*
16 *Beneficiatus statim atq. ad Cappellam promotus est; acquirit omnia iura, & prærogatiuas ipsi Cappellæ competentia.*
17 *Beneficiatus acquirit Stallum in Choro, & pręcedentiam.*
18 *Beneficiato datur Stallum in Choro iuxta antiquitatem temporis.*
19 *Consuetudo in pręcedentijs attenditur. Distingue nu.* 20.
21 *Consuetudo contra Ius non potest esse minori tempore annorum quadraginta præscripta.*
22 *Consuetudo quid sit.*
23 *Qui non habet potestatem legis condendæ, consuetudinem inducere nequit.* 24.
25 *Actus, vt consuetudinem inducant, fieri debent animo consuetudinem inducendi.*
26 *Actus humanitatis gratia facti consuetudinē non inducunt.*
27 *Scientia, & patientia aliquorum de Collegio non pręiudicat ipsi Collegio.* 28.

ADSIT DEVS.

CONSVLTAT. CCCCC L XXX IX.

LVcanæ Ciuitatis Nostræ, quę ob diu seruatę, strenuèque defensæ Libertatis gloriā inter cæteras Thusciæ nō est minima, Cathedralis Ecclesia potissimùm Vetustate, structura, & venustate, & innumeris Sanctorum Reliquijs, & præcipuè Sanctissimi VVLTVS honorata Sacrario, & & amplissimis decorata Priuilegijs haud modicum splēdorem adauxit. Episcopum enim habet Imperij Principem, & Comitis præeminentia ab Othone Magno Imperatore donatum, ab Alexandro vero Pontifice Maximo ante Pontificatus culmen ascensum Lucensi Episcopo vsu Pallij exornatum, & Archiepiscoporum more

Crucem

Crucem præferentem. Quæ,& alia eximia priuilegia successores Pontifices non modo confirmarunt, verum & etiam vt vni, solique Sanctæ Sedi immediatè subesset, amplissimo decreuere diplomate; Suum habet nobilissimum Canonicorum Senatum, quibus Alexander Secundus Mitram certis solemnitatibus gestandi facultatem impertiuit. Iuliusque postea Secundus violaceas Cappas sine vlla limitatione temporis indulsit;Quorum Capitulum, Nobile,& Iurisdictionale feudū possidet; Vndè singulari dignitate præfulget; Venerabilis quoque in eadem Ecclesia conspicitur quadraginta Beneficiatorum Cœtus non amouibilium, sed alijs eorum, aut Episcopus alternis Mensibus,aut Summus Pontifex in titulum perpetuum Cappellanias confert, imò ad vnā ex eis ad Inuictissimum Hispaniarum Regem Ius nominādi pertinet;Ad alias vero Patroni ex eorū Iurepatronatus eligere,& præsētare solent; Qui Beneficiati omnes vnà cū Canonicis tàm in psallēdis inChoro quotidie Diuinis Laudibus,quàm etiā in alijs Sacris peragendis Officijs eidē Ecclesiæ laudabiliter inseruiunt. Huiusmodi Beneficiatorum Collegium à Vetustissimo tempore citra, diuersum, & omninò distinctum à Canonicorum Capitulo Corpus constituit, & pluribus Insignibusq.Priuilegijs,& Gratijs fuit olim à Supremis Pontificibus, nec non ab eiusdem Sanctæ Sedis à latere Legatis insignitum, Et ab eodem celebratur quotannis in Cathedrali solemniter Festum Sancti Pantaleonis vti principalis Patroni dictæ Vniuersitatis prima Dominica post Festiuitatem eiusdē Sancti,& quidem cum eius officio sub titu dupl. secundæ Clasfis ex speciali Sacræ Rituum Congregationis Indulto. Retinet pariter suas peculiares, quibus regitur, Constitutiones, à Sancta Sede quoque approbatas, ex quibus vti per infrascripta præcisè verba sæpius decidit, & declarauit Sacra Romana Rota in Lucana Iurisdictionis anno 1601. 23.Februarij corā Pamphilio edita, & modo impressa apud Marchesan. *de commiss. par. 1. §.pr. fol. mihi 554. licet eis condere Statuta, & Ordinationes licitas tamen, & honestas circa eorū negocia particularia, quæ nō tanguntstatū Ecclesiæ, quia hoc Iure Comuni permittitur cuicumq. Capitulo, seu Collegio, seu Vniuersitati*; Quod idem etiā postea etiam alia occasione confirmauit eadem Rota coram eodem Pamphilio in *Lucana Iurisdictionis sub die 9. Aprilis, eiusdem Anni 1601.* ibi -- *maximè stante longissima quasi possessione ipsorum ordinandi ad eorum libitum sua negocia particularia absque aliquo Episcoporum pro tempore existentium consensu, vel interuentu, vt latius deductum fuit in secunda conclusione decisionis facta sub dicta die 23. Februarij, &c.* Cum autem præteritis annis Præfecti, & Magistri Clericorum Seminarij eiusdem Cathedralis accedentes cum ijsdem Clericis ad Ecclesiam intenderent in eadem Sede, qua Beneficiati sedent, cum eis admitti, hanc æqualem Sedem eis non esse debitā Beneficiati iure merito denegantes, Iustitiam eorum intentionis rationibus comprobare fuit opus.

Etsi fortè aliquis è vulgo pia simplicitate deceptus condemnare præsumpserit PerIll. Beneficiatorū Cathedralis Vniuersitatē, dum Seminarij Clericos, & eorūdē Clericorū Præfectos, aut Magistros, siuè Rectores, aut alios eiusdē corporis Ministros in propria Sede in Choro recipere, & admittere iādiu recusauerit, & eis cū Euāgelio, inopportunè tamen, improbetur *Nescitis quid petatis* dū fortè legerit Gregorij Noni monitionem *in c. Sicut excel-*
1 *lentiam 23. q. 4. Quod apud Deum non locus elegantior, sed vita melioris actio comprobatur*; aut audierit ex Plutarcho *in lib pr. moral.* quòd dignitas loci ex viro, non autem Viri dignitas ex loco deducatur: Sileat tamen,quisquis ille sit, & laudabilem, & omni commendatione dignā huiusmodi contentionem fateri cogatur, dū non inani gloriæ, aut ambitionis stimulo primi recubitus appetuntur,sed eo tendit peritio,vt debitus ordo seruetur naturæ,
2 quæ, iuxta tradita in Auth. *de Monachis S. ordinatione*, nec omnes inter summos, nec omnes inter nouissimos cōstituit, & præsertim hoc agitur,ut custodiātur Iuris præcepta, mandantis, quod vnus alteri iuxta cōditionis dignitatē præsit, aut subsit, vt in *l. 2. C. vt dignit. ordo seruetur*, vbi
3 in eiusdē tit. *l. pr.* sanciuerūt Imperatores. *Quod si quis indebitā sibi locū vsurpauerit, nulla se ignorātia defendat, sitq. planè sacrilegij reus, qui Diuina præcepta neglexerit*, & iuxta Toletani Concilij sententiam relatam per Gratianum *in c. Ad hoc. distinct. 89. Neque Vniuersitas alia poterit ratione subsistere, nisi huiusmodi magnus eam differentia*

rentia ordo seruaret;& ob id etiam ab ignatiorum detractionibus defenduntur Reuerēdi Patres Cappuccini (alias Humilitatis exemplum, & omnis pompæ mortalis, & honorum, dignitatūq; contemptores) qui a præminentiorem locū, sibi debitum in Sacris Functionibus supra Patres Conuentuales eiusdē Regulę S. Francisci assignari, institerunt apud Ricc. *in sua praxi Fori Ecclesiastici resolut.* 101. & ita exorditur Gratian. *in discept. forens. cap.* 845. super contētione pręcedentiæ exorta inter Illustrissi Pręceptorē Hospitalis S. Spiritus in Vrbe, & Reuerendiss. Patrē Generalē Prædicatorum, quia, inquit ipse, nil aliud in huiusmodi cōtrouersia quæritur, quàm vt comprobentur à Deo ordinata; & latè apud Tholos. *in sua Republica lib.* 4. *cap.* 10. *in princ.* & de similibus controuersijs inter Ecclesiasticos, & Beneficiatos, & Canonicos eiusdem Ecclesię adsunt innumeræ S. Rotæ decisiones; Potissimum cum præminentia loci a Perillustri Vniuersitate desiderata priuatiuè, quoad Clericos Seminarij, eiusq. Ministros, sit ei Iuris auhtoritate concessa, & omni ratione debita.

Negari enim non potest Ecclesiam nostram Vniuersalem Militantem institutam fuisse ad instar illius ęternæ Triumphātis, vt dicit Gloss. in Clementina ad nostram
4 in verbo *Ecclesia de haeret. c.* 3. *& in cap. Ecclesia de consecrat. distinct.* 4. latè Cardinal. Iacobat *in tractat. de Concil. lib.* 7. *art.* 5 *nu.* 53. Hyeron. Zanett *de different. inter Ius Canonic. & Ciuil. nu* 35 *inter tract. vol. pr. nu.* 35. *fol. mibi* 198 Et quod status Eccle-
5 siasticus ordinatus, & constitutus sit ad exemplum Hierarchię Cœlestis, habetur ex Concilio Toletaño decimo relato *in d. cap. Adhoc, d. distinct.* 89. vndè B. Gregor: glossando librum Iob. in cap. 26. inquit. *Ordo quidem Cęli in terra ponitur, hoc est in militante Ecclesia, tum à triumphantis Ecclesia exemplari militans disponitur, & formatur*; & contrarium sentientes anathemate damnauit Concilium Tridentinū sess. 23. *de Reformat. canone* 23. per hæc præcisa verba. *Si quis dixerit, in Ecclesia Catholica nō esse hierarchiam Diuina ordinatione Institutā, qua constat ex Episcopis, Presbyteris, & Ministris, anathema sit.* & B. Dyonisius in libro *de Ecclesiastica hierarchia cap.* 6 pariter ait *Nostra enim hierarchia à Deo traditis ordinibus Sanctè disposita Sāctis, & Cęlestibus hierarchijs conformis est*. Vndè, sicuti in Ecclesia Triumphāte est ordo, quo An-
6 geli quidam sunt potestate, & dignitate alijs Superiores, vt ex Gregorij, & Bonifacij Pontificum auctoritate definitu n fuit in commemorato Concilio Toletano In allegato *cap. Adhoc, d. distinct.* 89. ibi. *Cælestium militiarum exemplar nos instruit, quia, dum sunt Angeli, & sunt Archangeli, liquet, quia nō sunt æquales, sed in potestate & ordine differunt ab altero*. Ita pariter in hoc Sacro Principatu Ecclesiæ Militantis Hierarchicus ordo constitutus fuit iuxta illud Pauli Apost. *in Epist. ad Ephes. cap.* 4. *Et dedit quidem quosdam Apostolos, quosdā autem Prophetas, alios Pastores, &c.*, & latè trad. Tolosan. *d cap.* 10. *nu* 3. & melius *sub nu.* 13. *vers. In terra, &c.* Boer: *in tract. de authorit. Magni Consi post suas decisi impressio n.* 36. Menoch. *consi.* 126. *nu.* 1. Gratian. *cap.* 845. *nu.* 1. 2 3. Qui ordo de necessitate seruandus est, & in hoc præcipuè consistit, vt dispar locus inter diuersa membra, & officia assignetur, & gradu inferiores superioribus subijciantur, & subsint; Alioquin Ecclesiastica deturbaretur Hyerarchia, & Infernus potius euaderet, vbi nullus ordo, &c. Quare bonum Ecclesiæ In
7 ordine consistere ex Diuo August. *in lib. de Natura boni*, ait Luc. de Penna *in l.* 2. *sub nu pr. tit.* 12 *Cod de prox. sacr. Scriniorum, &c.* & inter varios gradus in procedendo, & sedendo seruandum esse ordinem, trad Felyn, Abb, & alij *in cap. Statuimus de maiorit. & obed*, & Gregor. Pontifex Nonus in eodem *cap. Statuimus* mandat, vt Presbyteri primum locū, Diaconi secundum, Subdiaconi tertium, & sic de reliquis obtineant, ordinatim, & qui maior est ordine, potior sit in omnibus; nec permittendū esse, vt in Ecclesia
8 & in Choro cōfundatur ordo sedēdi inter habitu, & dignitate impares trad. Rota. Rom. *dec.* 288. *num.* 18 & 19 *par.* 6. *recent.* Vndè est, quod in Ecclesia Cathedrali Lucensi ad finē huiusmodi ordinis ritusq. Ecclesiastici tuendi, plura diuersi ordinis, & altitudinis ab initio constituta fuisse sedilia patet; Prima enim Sedes in eminentiori loco collocata fuit Episcopi, alię Canonicorū illā Episcopi longè humiliores; Tertię Beneficiatorum Canonicis pariter inferiores, quartę tandem Beneficiatis etiā inferiores, Acolithorū nēpè, vel aliorum quorumuis Clericorum, qui nec Ius neq; titulum perpetuum habent in Ecclesia aliquod, nec eiusdem membra sunt; Vndè ex isto ordine sedilium, disparitas ordi-

ordinum, & conditionum in eis sedentiũ
arguitur; Et ordo sedendi designatur, Ita
vt Episcopus qui in eminentiori sedet sit
non modò sine comparatione Canonico-
rum maior, sed omnium aliorum caput;
Canonici vero, quia Beneficiatos præce-
dunt, in altiori pariter Sede morentur,
& ita Beneficiatis, cœteris Seminarij; aut
alterius conditionis Clericis dignitate, &
ordine longè præstantioribus superior Se-
des, quã ipsis Clericis fuerit à prima Ec-
clesiæ fundatione Iure quidem summo cõ-
stituta; Quia de iure notum est, & à nemi-
ne improbatum, quod vt vnusquisq. ordo
9 dignitate alium præcellit, in altiori quo-
que loco sedere debet; altior enim sedes
maiorem dignitatem demonstrat, vt est
Gloss. communiter recepta *in §. aliam in*
verbo *altioris instit. tit. de bonor. possess.* plu-
ribus adductis Paelan. *de probat. lib. 2. cap.*
26. nu. 94. 95. Io: le Cirier. *de primogenitu-*
ra lib. 2. quæst. 3. sub nu. 5. Petr. Ant. Gam-
bar. *de Autor. legati lib. 3. n. 108.* Et quem-
admodum, si vellent Beneficiati ascẽdere
Sedes Canonicorum, dum illas vacuas in-
uenirent, Iure possent ex eis expelli; quia
huiusmodi sedes altiores pro Canonicorũ
ordine ijs eminentiori assignatæ sunt, ne
graduum perturbaretur traditus ordo, &
monstruosum cum scandalo cerneretur, vt
habitu, & dignitate difformes admixti
eumdem occuparent locum; Ità pariter
eadem ratione deijciendi sunt à Benefi-
ciatorum Sedibus Clerici Seminarij, aut
eorum Clericorum Præfecti, Magistri, Re-
ctores, aut quouis alio nomine nuncupen-
tur, dummodo eidem cętui adscripti fue-
rint, qui nullum in Ecclesia Cathedrali
Beneficium, Ius, aut præbendam, aut gra-
dum obtinent; Imò maiori quoq. ratione;
Quia Beneficiati licet Canonicis dignita-
tes pares non sint; sed post eos immedia-
diatè sequantur, sunt tamen membra ip-
siusmet corporis Ecclesiæ sicut Canonici,
10 cuius corporis caput est Episcopus, vt de-
clarauit Sacra Rituum Congregatio 27.
Iulij, & 20. Decẽb. anni 1601. vt apud Au-
gust. Barbos. *in Collectan. Bullar.* in verbo
Cappellanus, fol. mihi 140. E contra vero
ipsi Clerici Seminarij non sunt membra,
neq pars aliqua corporis ipsius Cathe-
dralis Ecclesiæ; licet aliquando ei inser-
uiant; & Diuinis Officijs intersint; vti de-
11 clarauit eadem Sacra Rituum Congrega-
tio 1. Septembris 1607. vt habetur apud
eumdem Barbos. *in d. Collectan. Bullar.* in
verbo *Clerici, fol. mihi 176.* & iterum in
verbo *Seminarium, fol. 632.* Imò, quod plus
est, non veniunt, neque compræhenduntur
ipsi Clerici Seminarij sub appellatione
Cleri Cathedralis; Et ideo in Processio-
nibus incongruè permittitur, quod ince-
dant vna cum ipso Clero Cathedralis nẽ-
pè cum Canonicis, & Beneficiatis; licet in
nouissimo loco, quia id prohibitum fuit à
Sacra Rituum Congregatione, quæ ideo
declarauit in Processionibus incedere
debere non modo separatos ab ipso Clero
Cathedralis, sed primo loco ante reliquas
Collegiatas, & Religiones, vt apud Bar-
bos. *in d. Collect. Bullar.* in verbo *Clerici*
fol. mihi 176. Et verè deseruiunt tantũ nõ
in Ecclesia vice cantorum, quos ideò cum
Beneficiatis Cathedralis non admisceri,
nec in Processionibus, nec in Choro mã-
dauit eadẽ Sacra Cõgregatio annis 1610.
& 1611. vt apud eumdem Barbos. in ver-
bo *Cantores, fol. mihi 136.* Imò, quod ma-
gis est, ipsos Cantorum, & Cappellæ ma-
gistros vna cum Beneficiatis admitti non
debere, non obstante qualibet in contra-
rium consuetudine declarauit eadem Sa-
cra Congregatio apud Barbos. *d. loco fol.*
mihi 437. Et ideò, vt dicebam, maiori ra-
tione, non potest eis vllo modo permitti,
vt se iungant in eodẽ loco cũ Beneficiatis,
quã Beneficiatis cũ Canonicis in eadẽ Se-
12 de permisceri nõ conueniret, quia saltẽ, tàm
Beneficiati, quam Canonici sunt mẽbra
Ecclesiæ, & non adeò dedecet membra
licet inferiora alijs membris nobilioribus
vniri, quàm monstruosum esset, quòd ali-
cui membro aliqua pars superadderetur,
quæ non modo illud membrum deforme,
sed totum per consequens corpus mon-
struosum redderet, vndè illud Horatij in
Poetica decantaretur.

Humano capiti ceruicem Pictor equinam
Iungere si velit.

13 Quam decentiam in huiusmodi sedum
ordine semper præoculis habendam esse
monet Rota Rom. *dec. 411. num. 2. in fine*
par. 2. recent. & dec. 352. nu. 11. par. 6. re-
cent., & è conuerso potiùs ipsi Præfecti,
seu Magistri, aut Rectores cùm sint mẽ-
bra ipsius Seminarij, manere ipsi quoque
debent in eodem loco, quo totum Se-
minarij corpus residet, ne eadẽ res diuer-
so iure censeatur, vel aliquod membrum
à suo corpore separetur, *c. cognouimus 12.*
quæst 2. l. cum qui ædes, ff. de de vsucap. Imò
fortius cum ipsi Præfecti, aut Magistri

habeantur tanquam caput ipsius Seminarij, nimis abhorret, vt separetur caput à suis mébris, & alterius, ac diuersi omninò corporis membris inseratur, nempè Bene-
14 ficiatorum, ut hanc membrorum confusionem, & separationem interdicunt *cap. pr. distinct. 12. cap. nouit de his, qua fiunt à Prælatis.* Ripa in puncto *respons. 5. nu. 4. de constit.*, quæ omnia animaduertit, & refert Rota Rom. *dec. 211. nu. 4. 5. par. 5. recen.* Ex præfata autem alienæ sedis occupatione plura alia emergunt præter supra considerata, quæ hic adnectere licet, vti quotidie laicorum, cæterorũq; oculos offendunt, & Ecclesiæ ornatum deturpant, & Chori vnisonam varietatem non modicè perturbant.

Sedent enim cum Beneficiatorum ordine, & in eodem loco Præfecti, aut Seminarij Magistri, & nihilominus Diaconus osculum Pacis, & thurificationē eis, prout cæteris in eadem Sede cōmorantibus non præbet, sed eos omittit; quibus postea hæc omnia Acolythus vnà cum Clericis inferioris ordinis, & sedis conferre solet, Vndè non modò in tempore, & ordine, sed in persona quoq; quę pacem, & thus tradit, disparitas est inter eos, & Beneficiatos, quibuscum eumdem sedendi gradum habere contendunt. Imò non immediatè post Beneficiatos pacis osculum, aut thurificationem recipiunt, sed postponuntur etiam primo Acolitho, qui ita iis maior declaratur, & nihilominus locum ambiũt maiorem eo, cuius ipsi minores habentur, & verè sunt.

Secundo, cum in solemnitatibus Sanctorum Nocturna consueta canuntur, distribui solent cerea tàm Canonicis, quã Beneficiatis, dictis verò Magistris licet eodē ordine sedentibus non dantur, quod valdè incongruũest, quod in eadem sede stantes aliqui præ manibus cereum gestiant, alij verò eo careant.

Tertio, si aliquando non modò Clero, sed etiam ipsi Seminario cerea distribuũtur, vt in solemnitate Sanctiss. Corporis, maioris ponderis sunt ea, quę Canonicis, minora, quæ Beneficiatis, & his omnibus inferiora, quæ Præfectis, & toti Seminario traduntur. Ex quo duo eliciuntur: Vnum, quod semper in tertio ordine, & vnà cum reliquis Seminarij Clericis adnumerãtur Præfecti huiusmodi, aut Magistri. Alterum, quod est valdè dissonum, vt sedeant cum Beneficiatis, cereum tamen non habeãt eumdem, sicut ipsi Beneficiati; sed minoris ponderis, & sic in eodem ordine, & gradu, diuersa ratio vnius, & alterius habeatur, quod audiri non potest.

Quartò eo magis hæc indecentia detegitur illis diebus, quibus tam Canonici, quam Beneficiati in Choro pluuialia induunt; quia tunc non sine scandalo cernitur eosdem, quoad ordinem, & locum sedendi pares, impares tamen sint vestibus, & ornatu, cum sine pluuialibus sedeant inter Beneficiatos pluuialibus indutos, & in eodem ordine aliquos cum pluuiali, aliquos verò cum Cotta tantùm sedere conspiciatur.

Quinto tandem cum exeunt è Choro Præfecti vna cum cæteris Seminarij Clericis in duas alas distincti Canonicos, & Beneficiatos in Sacrarium redeuntes honorant; Vndè sequitur, partim ipsos Præfectos inter Beneficiatos in loco cum illis honorari, partim vero de gradu descendentes vnà cum Clericis ipsos Beneficiatos honorare; Quæ, & plurima alia, si nimis in longum recensendo non protraherer, clarè ostendũt, incongruam Præfectis euadere nimis prætensam loci vsurpationem, & ordini Ecclesiastico indecoram, & indecentem; Sola enim eiusdem habitus delatio, & ordinis æqualitas æqualem exigit in sedendo præeminentiã,
15 vt benè in proposito concludit Rota Romana *decis. 252. nu. 12. 13. par. 6 recent.*

Et leuissimum est, quod à dictis Magistris pro eorum exculpatione adduci, quõdam audiui, nempè non contendere ipsos præcedentiam alicui ex Beneficiatis, verum sat esse sibi vltima tantum vacua loca occupare; Quia numquam de præcedentia disputatum fuit, sed de sessione in loco sublimiori, & ordini tantum Beneficiatorũ assignato, quę sessio, aut in primo, aut in postremo eiusdē gradus loco vsurpetur, eadem sẽper viget contentio, indecentia, & iuris offensio supra considerata.

Sed cominus etiam obiecto respondendo, certum est, Beneficiatũ eo ipso, quod
16 ad Cappellam, & Beneficium suũ promouetur, acquirere omnia Iura, & prærogatiuas ipsi Cappellæ, seu Beneficiato debita. Abb. *in c. Dilectus 19. nu. 7. de prabend.*, *& in cap. Cum M. Ferrariens 9. nu. 30.* & ibid. Felyn. *nu 23,* Dec. *nu. 159. de Constit.* Rota Rom. apud Caualer. *dec. 109. num. 8. & 11.* Inter ea verò præcipuè sibi acquirit stallum in Choro, & pręcedentiã iuxta receptionis

tionis suæ ordinem, textus in *cap. Miramus 5. in fine distinct. 61. gloss. in cap. fin.* in verbo *antiquiores de consuetud in 6.* Gratian. *decis. Rota Marchiæ 16. num. 1. & seqq.* Gonzal. *ad reg. 8. Cancellar. in proem. §. 3. nu. 25. & seq.* Vndè cum traditur Beneficiato possessio, Stallum ei datur in Choro in vltima, & postrema Sede Ordinis ipsorum Beneficiatorum, & propterea cum efficiatur eius proprium, sicuti anteriora stalla sunt vniuscuiusq. Beneficiati propria, iuxta antiquitatis ordinē ex doctrina Antonij de Butr. *in cap. In litteris, nu. 30. vers. & si non sint de restitut. spoliator.* ita nō possunt ab alijs occupari; Et in puncto quod Stallū ab alio inferioris ordinis occupari de iure non possit, supponit, & concedit pro indubitato Rota Roman. *in decis. 288. num. 7. 8. 9. par. 6. recentior.* In qua decisione emanata occasione similis controuersiæ ortæ inter Canonicos, & Præpositos Cathedralis Ecclesiæ Valentiæ, licèt decisum fuerit, Præpositos quāuis Ordinis inferioris occupare posse Sedes vacuas contiguas Canonicorū; Animaduertere tamen opus est, in hoc casu Sacrum Auditorium in eam iuisse sententiā, tribus potissimum rationibus; Prima; quia tam Præpositi, quam Canonici eodem habitu induebantur, & sic nulla erat indecētia, quod in eodem ordine, & gradu sederent. Altera, quia Canonici non habebant particulares, & proprias Sedes, & ordinē sedendi distinctum à Præpositis, vti declaratur in alia decisione super eodem articulo exharata, eadem *par. 6 recent. dec. 252. sub num. 5. vers. Præsertim verò.* Tertia tandem quia ex Indulto Pontificis specialiter concessum fuerat Præpositis subingredi vacuas Sedes illas Canonicales, quæ à Canonicis non occupabantur; quæ rationes deficiūt omninò in casu præsenti, quia nullum omninò reperitur priuilegium huiusmodi à Summis Pontificibus Seminario, aut eorum Magistris, aut Rectoribus elargitum. Item distinctus omninò, & diuersus est habitus Clericorum Seminarij ab eo Beneficiatorum; Tertiò tandem distinctæ sunt vtrorumque Sedes, & aliæ alijs sublimiores; Quibus rationibus deficientibus ipsa Rota conclusioni firmatæ assentitur in dicta decisione non modò, quia firmat in contrarium esse regulam, sed etiam clarius quia, postquā firmauit, prædictis rationib⁹ Præpositos occupare posse Canonicorum Sedes vacuas, *nu. 10. 11. 12.* E cōuerso negat, licere pariter Canonicis subingredi Sedes Dignitatum in eodem Choro existentium, quia ipsi erant inferioris ordinis, & Dignitates habebāt proprias, & ordine distinctas Sedes à Canonicis, nec aliquo Priuilegio potiebantur, prout Præpositi; & sic, vbi dicta fundamenta non militant, clarè, & repetitis decisionibus in eadem causa factis, semper Rota firmauit non licere in Choro alteri inferioris ordinis Stallum, licet vltimum, Superioris ordinis occupare.

17

18

Sic igitur omni Iuris auxilio, & assistētia destituti Clericorū præfecti frustra cōsuetudinis inductæ, & obseruātiæ subsequutæ suppositæ refugium opponunt; ex regula, quæ passim circumferri solet, quod

19 præcedentiæ quæstiones ipsa consuetudo decidere soleat, iuxta tradita per Felyn., Abbatem, cœterosq. Canonistas *in c. Statuimus de maiorit. & obedient.* Nauarr. *cōs. pr. num. 3. eod. tit.* cum late deductis à Barbos. *de potest. Episcop. alleg. 78. num. 27.* & apud Gratian. *cap. 298. num. 8. 99.*

Etenim Michael Mārique ll. *in suo tract. de præcedentijs, & prælationibus Ecclesiasticis;* qui nouissimus, & melius omnium magistraliter huiusmodi consuetudinis authoritatem in proposito perpendit in *quæst. 18. per tot.*, nos monet in primis, periculosū esse valdè huiusmodi conclusionē ita indistinctè, & in oībus casibus allegare, & in casu præcedentiarū non sēper causā vincere, qui consuetudinem allegat.

Et subsequenti *num. 4.* distinguit. Aut enim ait inter omnino dignitate æquales contentio oritur super præcedentia in eodem ordine, vt exempli gratia si inter duos Canonicos, vel duos

20 Beneficiatos fieret maioritatis, aut antianitatis contentio, & tunc proculdubio concludit, meliores esse partes illius, cui consuetudo opitulabitur; Aut inter maiorem, & minorem ordine, & dignitate adest præcedentiæ quæstio, vt est casus noster, (maioritas enim Beneficiatorum non potest rationabiliter saltem negari,) & minor suam prærogatiuam nititur consuetudine; & huiusmodi consuetudinem non valere, & corruptelam potius constāter asserit appellandam esse, & pluribus DD. authoritatibus cōfirmat ex *nu. 6. vsq. ad nu. 10.*, vbi allegat etiam Sacræ Rituū Congregationis declarationem, *& nu. 9. ex cap. ad hoc, distinct. 89.* supra allegato, & authoritate Cassanei *in Cathalogo Gloriæ*

Mundi

Mundi par.3., inter varias rationes adducit potissimum eam, quia inconueniens esset, vt speciosissimus ordo in Ecclesiasticis ordinibus designatos per consuetudinem destrueretur, vel saltem, vt *nu.10.* subiungit, necessarium esse, quod hoc casu, quo contra Ius, & ad euertendam Iuris authoritatem cōsuetudo inualescere debet, spacio ad minus quadraginta an-
21 norum sit legitimè præscripta, vt probat authoritate Gratiani *cap.9.* & Marescotti *var. resolut. cap.*100., & Rotæ Rom. apud Seraphin. *dec.*316., & ita conciliandas esse dixit, & intelligendas eas DD. authoritates, quæ admittunt consuetudinem in hac materia præcedentiæ contra disposita à Iure; & vltra ab eo citatos, ita quoque declarat Gratian. *cap.*298, *nu.7. 8.*, quam distinctionem impugnatam adhuc non reperi; & quæ solam quæstionem præsentē fauore Beneficiatorum decidit, quia non constat, neq. cōstare potest de asserto quadraginta annorum lapsu, cum solum viginti quinq. anni effluxerint à die erectionis ipsius Seminarij, vti notum est.

Quamuis idem Manriquell. solum temporis cursū etiam quadraginta annorum sufficientem neget his casibus, nisi cum eo concurrant aliæ qualitates ab eo recēsitæ ex *nu.11. vers. Et non sufficit hæc qualitas prędicti temporis d.quæst.*18. Inter quas, duas pręcipuas animaduerto; Vnam, quod inducta, & approbata fuerit huiusmodi cōsuetudo voluntate, & potestate eorū, ad quos pertinet super huiusmodi præcedentijs legē statuere: nihil enim aliud est con-
22 suetudo, quam lex non scripta, *l.3. C. quæ sit longa consuetudo.* Socc. *cons. 9. num.* 19. *lib.3.* Menoch. *de præsumpt. lib.2. præsumpt. 6 nu.*21. Qui autem non habet potestatē legis condendæ super hoc, super eodem quoque consuetudinem approbare, & le-
23 gem non scriptam inducere tacito, vel expresso consensu nequit. Abb. *in cap. vlt. de consuetud.*, & Bart. & Ias. *in l. de quibus, ff. de legib.* Innoc. *in cap. ex parte de constitut.* plures refert Tiraquell. *de iure primogen. quæst.*16., & latissimè de materia Suarez *de legib. lib.7. cap.9. nu. 7. & seq.* neq. potest
24 consuetudo contra ius induci ab his, qui expressè non possunt contra Ius statuere. Bart. *cons.*236. *nu.2. par.pr.* Crauett. *cons.* 234. *nu.*25. Menoch. *lib.1. de arbitr. quæst.* 71. *nu.*5. Suarez *de legibus loco supra citato*, & quod proindè non valeat Statutum cōditum ab Episcopo, contra id, quod ex Iuris dispositione competit, nisi à Sūmo Pontifice confirmatum sit, habetur latè apud Ciarlin. *controu.*61. *num.*16. Lother. *de re Benefic. lib.pr. quæst.*21. *nu.* 98. *& seq.* Quam potestatem tollendi Canonicorum, aut Beneficiatorum, ordini proprium sedendi gradum, & Stallum, aut cōfundendi ordines inter Canonicos, & Beneficiatos, aut inter Beneficiatos, & Clericos inferiores in Choro nulli alij, præter Summū Pōtificem competere, non ambigimus. Summum verò Pontificem hanc pretensam cō- 31
suetudinem, siuè potius abusum, aut corruptelam scisuisse, nec probatur, nec probari potest: Et si resciuisset proculdubio prohibuisset utique; Imò nos docent innumerę Rotæ Romanæ decisiones in varijs diuersarum Ecclesiarum Cathedralium suscitatis huiusmodi præcedentiarū contentionibus, nunquā Sanctissimum authoritate sua legem tulisse, aut alicui cōsuetudini annuere voluisse, sed causas huiusmodi Sacræ Rotæ Auditoribus contentioso iudicio, & iuxta iuris regulas definiendas tantummodo reliquisse.

Altera verò principalis cōditio est, quod nō modo hi actus prætēsæ consuetudinis inductiui facti fuerint à dictis Pręfectis, & Magistris animo acquirēdi possessionē, &
25 pręscribendi consuetudinē, vti benè perpendit Gratian. *d. cap.*298. *nu.*8. potuerunt enim recipi in proprijs sedibus à Beneficiatis ex officio, & humanitatis gratia, qui actus numquam præscribendi aliquā consuetudinem ius tribuerent, etiamsi per
26 mille annos recepti forent, & inter eos sedere Beneficiati permisissent, ex text. in *cap. si Episcopus* 16. *quæst.3. c. ap. placuit*, 15. §. *potest etiam* 16. *quæst.*5. Rota Rom. apud Seraphin. *dec.*151. *nu.pr. & dec.*11. *num.*9 *par.2. recent.*, & coram Ludouisi *dec.* 162 *num.*10. Verùm, quando etiam sedissent eo animo, vt ius acquirerent perpetuo sedendi, necessarium foret nihilominus, ut ex eis aliqua resultaret præscriptio consuetudinis, aut possessionis; vt ipsa tota Beneficiatorum Vniuersitas legitimè cōgregata, non autem aliqui particulares Beneficiati tantum notitiam habuerit huiusmodi actuum, quia permissio, aut patientia singulorum Beneficiatorum interuertere non potuit antiquam possessionē totius Collegij Beneficiatorum, vt benè
27 trad. Ferentill. *in Addit. ad decis.* Rotæ Romanæ coram Buratto *dec.*285. *litera A.* & latè pluribus deductis apud Posth. *de manu-*

manutent. obseruat.36. num. 17. 18. 19. 20.
Et ideò in proposito sedendi in Choro pondesat Gramat. *dec.64. num.35. 36. 37.* aliud esse præscribere consuetudinē sedendi contra Canonicum, vel aliam particularem personam; aliud verò contra Vniuersitatem totam, quia tunc difficilius est, & absolutè semper hoc casu consuetudinē requiri præscriptā nō minori tempore quadraginta annorū latè confirmat.

Imò fortius cum Stalla, & loca quælibet in Choro, & prærogatiua sessionis concessa fuerit ab antiquo tempore ipsis Beneficijs, & Cappellanijs, quarum titulo Beneficiati pro tempore sunt insigniti, seu toti Collegio, & Beneficiatorū Vniuersitati, non modo non potuit ei in vniuersum ex facto aliquorum præiudicium inferri ex doctrinis supra relatis; verùm etiam ipsismet Beneficiatis, qui consensissent, Ius competeret nomine Cappellaniarum, tàm in petitorio, quam in possessorio earum proprias sedes vindicare, & occupantes Sedes alienas expellere, vt benè in puncto trad. Rota Romana in sæ-
28 piùs allegata *dec.288.nu.15.16.& dec.359. nu.20.par.6.recent.* Gratian. *cap. 298, nū. 11.* & melius in proposito *nu.99.100.*
Ex quibus, &c.

Et iuxta prædicta fuit iamdiù pronunciatum, & declaratum ad fauorem dictæ Per. Ill. Vniuersitatis ab Emin. & Reuer. D. Hyeronimo Cardinali Bonuisio Episcopo Lucano, vt patet ex registrorum libro Egr. Ser Benigni de Iustis Not. Publ. Luc. ad fol.90. sub die 25. Maij 1664.

Pro
COMMENDATORE GAVOTTI
Sauonensi.

SVMMARIVM.

1 *Pluribus datis exequutoribus, vno defuncto, an alius eius in locum subrogatus, vel superstites exequi valeant, & nu. 2.*
3 *Pluribus electis exequutoribus vnus sine alio administrare nequit.*
4 *Limita nisi vnus ex eis administrare nollet.*
5 *Ius accrescendi locum habet inter plures exequutores.*
6 *Electio quamprimū cōmode potest, fieri debet.*
7 *Exequutore negligente suum munus implere, facultatem amittit.*

ARGVMENTVM.

Exequutoribus pluribus à Testatore electis; An vno mortuo, vel absente, vel impedito, vel exequi nolente, possint alij, vel alius de per se valide voluntatem Testatoris exequi.

ADSIT DEVS.

CONSVLTAT. CCCCC XC.

QVæstionem præsentem, super qua doctissimus Aduocatus in Consultatione mihi transmissa, consuluit, & electionē factam à duobus exequutoribus altero licet vocato nolente tamen accedere, de nouo exequutore in locum defuncti, efficacibus rationibus subsistentem ostendit, & comprobauit decisam pariter reperio à Sūmo Pontifice Bonifacio Octauo in sua Constitutione inter Canones sexti decretalium *tit. de Testamentis in cap. Religiosus, 2. § Sanè* inserta, & his præcisis verbis expressa: *Sanè pluribus à Testatore simpliciter executoribus deputatis, vno eorum mortuo vel in remotis agente, aut id exequi forte nolente; Ne voluntatem Testatoris impediri, vel nimium differri contingat, (poterit alius) nisi Testator aliud expresserit, officiū exequutionis iniunctæ liberè adimplere.*

Consonant enim omnia in eadē mox relata sanctione requisita cū facti nostri mihi transmisso Themate qualitatibus à Testatore pariter in sua dispositione ordinatis; Supponit enim Sanctissimus Pontifex in primis Testatorem plures simpliciter exequutores deputasse; Vt sub initio canonis præfati legitur, ibi. *Sanè pluribus à Testatore simpliciter exequutoribus deputatis*, quod vtiq. suppositum in Testamento Adm. Reu. Io: Francisci Corradenghi verificari patet, vbi, postquam mādauit suorum bonorum redditus maritandis puellis fore distribuendos, *quatuor*, vt in facto mihi supponi videtur *elegit, & nominauit exequutores, seu fideicommissarios, quibus dedit facultatem, &c.* Vndè, prout in allegato textu, simpliciter factam hic fuisse exequutorum deputationē non obscure
2 percipitur, quod in fortioribus etiam terminis verificari probat Gratian. *cap. 812. nu.4.*

*num.*4. 5. nempè etiamsi Testator dixerit, quod faciebat Titium suum exequutorē vna cum Sempronio,&c.vbi *nu.*16. declarat, tunc non censeri plures exequutores simpliciter datos, quando dati sunt cum clausula, *Ita quod vnus non possit, &c.* sine alijs exequi, quod etiam vti verius refert, & approbat Bellon. *de iure accrescendi cap.* 6. *quæst.*27. *num.*5. Alterum verò pariter ex tribus superstitibus exequutoribus quamuis non absentem, nec mortuum, sed dictæ nominationi, & electioni accedere renuisse pariter in facto pro certo supponitur; cum, vti narratur, licet per Notarium monitus, & vocatus, vt in certum locum vna cum cœteris ad expediendum præfatæ electionis actum conueniret, & in ipsa electione interueniret, suumq. Votū daret; Nihilominus illuc se conferre recusauit, quod est secundum commemoratæ Constitutionis Pontificiæ requisitum sequentibus verbis, & supra quoq. relatis conceptum, *vno eorum mortuo, vel in remotis agente, aut id exequi fortè nolente.* Vndè his concurrentibus purificatisque conditionibus, ne propter vnius arbitriū volūtatis Testatoris impediretur effectus, vel fortè nimium differri contingeret, Sūmo quidem Iure, & rectè potuerunt reliqui duo exequutores officium exequutionis iniunctæ liberè adimplere; & in locū defuncti nouum eligere exequutorem. Ex quo propterea textu licet vera, communisq. regula deducatur, quod si plures nominentur exequutores, & Commissarij
3 omnes, nec alter sine altero voluntatē defuncti exequi valeat; vt apud Speculator. *in tit. de Instrum. edit.* §. *nunc vero aliqua, nu.*12. *post med. vers. Et nota quod ideo, &c.* & Io. Andr. *in d.* §. *Sanè, col.* 3. *vers. si sunt plures.* Ancharan. *nu* 3. Dominicus de S. Gemin. *nu.*1. Franc. *num.* 10. Attamen ex eodem textu eamdem regul i limitant omnes, nisi vnus ex cœteris exequutoribus,
4 exequi noluerit, quia tunc legittimè, & validè alij defuncti voluntatem exequūtur, vt ibi pariter eitāt D D. declarant, & benè latiusq. exornat Gutierez. *allegat. pr. nu.*21., & Petr. Gregor. *sintagmat. iur. lib.* 42. *cap.* 36. *nu.* 11 Et hinc est, quod Ioann à Canibus *inter tract. vniuersales in tit. de exequut. vlt. volunt. partic.* 2. §. *repetitis, nu.* 16. consuluerit, vt prius exequutores Collegam adeant, aut ad se vocent, aut ad aliquem honestum locum conuocari faciāt, vt exequant ur, quæ ex Testatoris voluntate instant exequenda; Imò ait, Dominicus de S. Geminiano *in d.* § *sanè, sub nu.*19. quod si plures dati fuissent exequutores, & vnus solummodo se offerret voluntatem Testatoris exequi, & alij omnes hoc adimplerē negligerent, aut recusarēt, posset ipse solus exequutionem à Testatore volitam perficere, quam sententiā vti veriorem confirmat Abb. *cons.*63. *nu.*3 *lib.* 2., quia expedit, vt ait, quod voluntas Testatoris exequatur, & quando præcipuè superstites sunt numero plures, quam defuncti, comprobat Castrens. *cons.* 13. *nu.* 3. *vers. Circa tertium, l.b.*1. & benè Bald. *cōs.* 473. *in fin lib.*2 Nàm, vt ait Gratian *cap.* 319. *nu.*21. Si vnus exequutorum nō vult exequi, alius habet potestatē in totū; quia vt ait etiā idem Gratian. *d. cap* 812 *nu.* 14. quamdiu adest aliquis ex exequutoribus, qui possit, & velit exequi, tūc nec Iudex, aut Superior, aut alius potest se in huiusmodi electione ingerere, sed alteri, vel vnico hoc spectat ex ea ratione qua latè firmant Bell *de iure accresc. cap.* 6. *quæst.* 27. *nu.* 2. quia inter exequutores circa eorum officium competit ius accrescendi; Et ideò propter impedimentum, vel noluntatem vnius exequutoris alteri accrescit officium, & exequendi potestas, vndè concludit idem Bellon. *d quæst.*27. *num. pr.* quod si vnus exequi nolit, poterunt cœteri exequutionis officiū soli adimplere, quod ius accrescendi idem Gratian. *cap.*522. *nu.* 1. 2 extendit etiam ad eum casum, in quem nullus esset, qui posset in exequutorem eligi qualitates habentem à Testatore præscriptas, quoniam etiam hoc casu cum cessaret subrogationis modus, & sic deficiente vnò ex pluribus exequutoribus deputatis illud officium accrescit, & remanet apud allos, & ipsi soli exequuntur, & tandem hoc idem confirmat Marilianas in casu simili Sauonæ occurso *in decis.*25. *per tot.*, & cœteris latiùs materia tota pro veritate discussa Carpius *de exequutor. & commiss. Testam. lib.*3. *cap.*2. *nu.*9. 10. *& per tot.*, & subiungit Gratian. ibi *nu.*17 18. 19. hoc seruari, & tam si duo, vel plures dati sint exequutores, quod nempè remaneat facultas in cœteris, vel In vno tantum etiā cœteris impeditis, aut nolentibus, cum in vtroq. casu parimodo militet eadem ratio in commemorato textu adducta, ne testantium voluntas impediatur, aut vero etiam differatur, quæ fuit opinio originaliter post Glossam *in d.* §. *Sanè discussa*, & defen-

defensa à Dominico de S.Geminiano *sub nu.19* Imò opinor prudēter quidē,& cautè duos istos exequutores vila tertij Collegħæ retinentia,& recusatione electionē ipsosmet noui Commissarij, iuxta Testatoris mentem perfecisse; Nàm Commissarius,cui à Testatore commissa est personarum electio, quam primum commodè
6 potest eligere tenetur *l. cum quidam de leg.2.* vbi Baldus, Castrensis, & Imola aduertunt post alios relatos à Menoch. *de arbitrar. lib.2.casu 35*,& Surdo *cons. 264. lib.2.n.15.*& est regularis cōminatio,quod exequutore valente exequi, & non implēte munus suum, amittat facultatem sibi à
7 Testatore concessam. Bart. in *l pr. num. 7. & in l.cum quidam nu.7.ff.de leg.2.*cum alijs apud Gratian. *d. cap.239.nu.10.*

Quæ magis vrgent attenta voluntate Testatoris optimè à D.Consulente in sua Consultatione exposita, & ex eadem Testamentaria dispositione ingeniosè, & efficaciter elicita, qua stante cessant omnes Iuris altercationes,& ea sola seruanda est, vt in his terminis firmat Gratianus,& cœteri in locis supra allegatis. Vnde in re tam clara nulliq.dubitationi obnoxia D. Consulentis sententiæ me subscribendo, censeo electionem factam à duobus exequutoribus legitimam vndiq. & firmam habendam esse.

Et ita,&c. Saluo tamen semper, &c.

SVMMARIVM.

1 *Scriptura non attenditur, cum subscriptio cōtinet quid à scriptura diuersum.* 2. 21.
3 *In obligatione, & promissione semper hæredes cēsentur compræhensi, licet non fuerint expressi.* 7. 9.
4 *Contrarietas in omni dispositione vitanda est*
5 *Vsus loquendi contrahentium ipsam obligationem declarat.*
6 *Stipulatio, & obligatio facta fauore vnius, non obligat respectu alterius, limita respectu hæredis.* 7. 8.
10 *Hæres vnà, & eadem persona cum defuncto censetur.*
11 *Regula clara per dubias probationes non euertitur.*
12 *Liberatio a debito gratuita non præsumitur.*
13 *Remissio debiti liquidi donatio dicitur.*
14 *Donatio non præsumitur.*
15 *Omnis interpratatio donationis exclusiua præualet.*
16 *Actus cum ab aliqua expressa causa deriuat, non donatio, sed pactum dicitur.* 17.
18 *Remissio debiti facta in epistola non eget insinuatione.*
19 *Remissio debiti facta ex causa commiserationis, & amicitiæ debitori non transit ad eius debitoris hæredes.*
20 *Remissio debiti facta personæ nominatæ non transit ad eius hæredes.*
22 *Mercatores accuratissimi sunt, in concipiendis obligationis verbis.*
23 *Interpretationi non est locus, vbi disponens clare loquitur.*
24 *Pacta negatiua ad hæredes non transeunt.*
25 *Personæ nominatio reddit obligationem personalem.*
26 *Nominatio personæ in verbis exequutiuis obligationis reddit obligationem non trāsitoriam ad hæredes. Declara* 27. 28.

ARGVMENTVM.

Pactum non molestandi debitorem pro debito à Creditore factum, an transeat etiā ad hæredes debitoris, Adeout nec etiam mortuo debitore, nec etiam eius hæredes possint pro eodem debito vexari, &c.

ADSIT DEVS.

CONSVLTAT. CCCCCXCI.

QVamuis post tot Aduocatorum diligentissime scripta, & in præcedētibus Consultationibus 489. 490. 491. superiùs impressa, in hac eadem causa à calamo manus abstinere satius existimatum forsan fuerit, ne prius dicta noua repetitione confunderētur, & potissimum, ne Excellentiss. DD.Iudicaturis molestia grauior inferretur, & fortè etiam inanis; Quia tamen in limine ferè proferendæ sentētiæ in lucem prodijt Marchionis, & Aduocati Bottini pro Reuer.Patre Ellam exarata consultatio; Tanti viri autoritas, & plurimi semper facienda, & in Romana Curia, & vbiq. venerata virtus me quidem merito compulit, vt iterum aliqua subiungerē, quæ in facto, & in iure in eadem eruditissima Consultatione nobis obiecta; Rationes quoque pro miserāda Vidua aliàs expositas minime turbare, breui tamen ratio-

cina-

cinatione docerem, Imò ex eorum agitatione clarius elucere pateat.

Posthabita igitur ex industria discussione crediti, quod D Guglielmus Ellam ex stricta legis obligatione cum Onuphrio Sidnei tanquam societatis Liburni exercitæ socio habere posse supponitur, in cuius crediti probatione Illustriss. D. Marchio, & Aduocatus Bottini suæ Consultationis præliminaria ab eius exordio vsque ad §. *Probata propterea obligatione Honuphrij, &c.* constituit; Prout etiam dissimulatis conclusionibus immediatè post *d. §. Probata*, successiuè in eadem Consultat. præmissis, & expositis, ad probandum, quod remissio huiusmodi crediti, tàm ex eius notabili quantitate, quam ex eiusdē qualitate præsumi non debeat, cum liberatio, & pactum de non petendo, quod ad sui defensionem rea conuenta deducit, non ex coniecturis, aut præsumptionibus arguatur, sed ex speciali, & expressa, nec ex aduerso negata voluntate ipsius Guglielmi asserti creditoris vim, & efficaciā suam desumpserit; Facta solum ex aduerso contentione, quod huiusmodi voluntas non fuerit realis, & perpetua, sed personalis pro ipsomet Onophrio tātum, non autem ad suos etiam hæredes transitura. Quod benè nouit Excell. Dñus, & ideo sub initio duas à se fore proposuit examinandas inspectiones.

Primò tamen, & principaliter assumere intendit probationem, ut inquit, voluntatis eiusdem Guglielmi limitatæ, differēdi, nempè exactionem sui crediti, donec Onuphrius viueret, vt tamen illud eo mortuo postea ab eius hæredibus consequeretur.

Secundo verò ipsum Iuris articulū delibare tantum velle protestatur, an nempè à tali sic concepto liberatorio pacto non modo Honuphrij persona, sed eius quoque hæredes liberati perpetuo censerentur. Et propterea *in § His præmissis examinandum, &c.* aggreditur demonstrare, per subscriptionē apochæ continentis pactum liberatorium noluisse Guglielmum liberare Honuphrij hæredes. Nam, vt arguendo inquit, licet in Apocha contineantur nominatim etiam hæredes, quia tamen non eam simpliciter, cum relatione ad contēta in Apocha, neq. cum sola proprij nominis expressione subscripsit, verum expresse dicendo, *Io Guglielmo, dichiaro non molestare Onofrio Sidnei, &c.*, ex hoc limitato modo loquendi resultare, ait, validissimū argumentum, quod hæredes liberare noluerit, quia, vt addit, cum in subscriptione continetur certa obligationis forma, tūc attēdi debeat subscriptionis tenor, nec
1 de qualitate scripturæ curandum erit, vt in aliis ibi subiunctis ex authoritate Rotæ.

Sed verè animaduersio ista ex ipso facto resoluitur, cui Iuris obiecta conclusio non conuenit. Non enim subscriptionem prędictam D Ellam aliqua qualitate, & cōditione temperauit, ex qua subscribentis obligationem restringi, adducti à D. Meo Doctores tradunt, vt erat casus potissimum
2 decisus à Rota Romana coram Caualerio *dec. 99. & dec. 133.* vbi fideiussor, qui pro debitore principali se obligauerat, Apocham subscribendo expressè dixerat, vt in principio dictæ decisionis 99. narratur. *Io Pompeo, &c. mi obligo, &c. con conditione però, che il mio obligo sia finito frà vn anno prossimo, e che in ogni caso s'habbia sempre à fare tutte l'essecutioni, &c.* In casu vero nostro nulla conditione, aut qualitate suam subscriptionem temperauit D Ellam, sed ad summum dici poterit, quod omiserit omnia exprimere, quæ continebantur in superiori scriptura, in qua cum dictū fuisset. *Noi suddetti Ellam per diuersi buoni rispetti conosciuti da voi medesimo per la presente assoluiamo, acquietiamo, relassiamo, disobligbiamo il detto Sidnei, suoi eredi, e cb per lui.* In subsequenti tamen subscriptione aliis omissis tantum dixit. *Io Guglielmo Ellam per la presente dichiaro non molestare, ò sturbare Onofrio Sidnei per le pretensioni, &c.* Et sic ea verba tantum in scriptura addita *suoi Eredi, e chi per lui, &c.* in subscriptione fuerunt omissa. Hęc est autem inter vtrumq; casum discriminis ratio, quia in præfato decisionis casu conditio, & qualitas in subscriptione adiecta aduersabatur omnino paritati, & qualitati obligationis in scriptura contētæ, hic autem non aduersatur, quia licet omissa fuerit hæredum mentio, sua tamen natura in liberatione facta debitori continetur, & ideo inquit Iulianus Iurisconsul-
3 tus *in l eum qui 56. §. Te, & Titium, ff. de verbor. obligat. Superfluum esse hæredis habere mentionem, cum legis autoritate in qualibet immissione, & pacto comprahendatur.* Cum aliis pluribus ad hoc idem probandum in dicta mea Consultatione *num. 1. 2. & 3.* congestis; Et vt benè animaduertit eadem Romana Rota *in dicta decis. 99.* coram Cauelerio *sub nu. 6. versic.*

Quia,

Quia,&c. ad cognoscendum an subscribentis sensus fuerit aduersus ijs, quæ in principali scriptura fuerunt expressa, hoc præcipuè animaduertendum est, an enunciata in subscriptione repugnient, & ex eis resultet, quod voluit subscribens ad omnia teneri, quæ in antecedenti scriptura promissa extabant, vt euenerat in subscriptione, de qua in dicta decisione agitur, quia in antecedenti scriptura promissum fuerat, Pompeium se ad totã summam debitam obligaturum, Pompeius autem in subscriptione ad summam tantum scutorum quatuormille, & adiecta etiam excussionis conditione suam obligationẽ restrinxerat, vndè ex ea manifesta resultabat voluntas non se obligandi in omnibus, prout in scriptura dictum fuerat. In casu vero nostro nulla repugnantia inter scripturam, & subscriptionem resultat, cũ de Iure liberati remancãt debitoris hæredes, tam si fuerint, quã si nõ fuerit expressi. Et propterea, dum subscribendo D.Ellam dixit. *Dichiaro non molestare, ò turbare Onofrio Sindei, &c.* censetur etiam dixisse *ne li suoi Eredi*; prout fuit in scriptura expressum; Et hoc alias adductæ doctrinæ probant, & late cœteris probat Rota Romana *in dec.659.tit.3. par.4. recent. nu. 6.7.8.& seq.* firmans, quod dum expresè nõ dicitur, *quod pactum non transeat ad hæredes, etiam quod hæredum facta non sit aliqua mentio, censetur nihilominus hæredibus prospicere voluisse*. Vndè patet, subscriptionem hãc ab ipsa non discrepare scriptura; Et eo magis quia, vti pariter in fine meæ Consultat. aduerti *num.22.* non omnia repetere intẽdit Ellam in subscriptione, quæ latius in scriptura fuerant enũciata, vndè præcœteris licet in scriptura sibi Iura reseruasset proprij crediti aduersus alios obligatos experienda, vt ibi legitur. *Mà cercheremo quanto potrà apparire esser nostro auere, e douutoci darci da altri, che furno compresi in detta Compagnia, e ragione.* In hac tamen subscriptione de huiusmodi reseruatione, prout de alijs, nullum verbum fecit, qui reseruationi ibi sicuti renunciare voluisse, credendum non est, Ita pariter in propria subscriptione approbationem, & compræhẽsionem omnium, quæ in scriptura legebãtur, includere voluisse, certum magis euadit.

Quam voluntatem compræhendendi in dicta subscriptione tàm Onophrium, quã insimul eius hæredes, euidenter magis etiã demonstrant loquendi modus, & forma, qua cum eadem scriptura concepta fuit. Animaduersione enim dignum est, quod, postquam in ea dictum fuit, vti mox relatum est, *Noi sudetto Ellam,&c. per diuersi, &c. per la presente,&c. assoluiamo, &c. il detto Sidnei,&c.* immediatè subditur. *obligandoci noi medesimi mai molestarlo, ò sturbarlo.* Ex quo conuincitur, tàm in mente, quàm ex comuni Mercatorum intelligentia, & vulgato inter eos vsu loquẽdi fuisse idem, hæredes Onuphrij, vel personam tantummodo Onuphrij nominare. Alias contrarietas emergeret in ipsa scriptura ineuitabilis, liberat enim, & absoluit Onuphriũ, & suos hæredes, vt ibi, *assoluiamo il detto Sidnei, suoi eredi,&c.* postcà vero obligatio non molestandi erga personam tantum Onuphrij directa foret cũ dicatur. *Obligandoci,&c. mai molestarlo,*& sic in numero singulari relatiuè ad personam Onuphrij, quæ contrarietas in omni
4 obligatione, & dispositione, & contractu sẽper est euitãda.& per tex.in *l.Nõ absurdũ,ff.de oper.libert. leg.2. C de cond.inserta.*

Verùm quia D.Ellã vidit ex intẽtione scribentis, & benè cognouit etiã ex iuris dispositione, comuniq; vsu loquendi Onuphrij hæredes in sola, & indefinita liberatione Onuphrij compræhendi, & vna cum eodem Onuphrio percepit, & intellexit, idem esse specialiter, & nominatim liberari hæredes, uel personam Onuphrij, ideò intentioni ipsius debitoris inhærens breuioris sermonis etiam gratia in nominatione solius personæ Onuphrij in subscriptione se continuit, quæ interpretatio, & sensus à contrahẽtibus verbis ipsius obligationis datus seruari debet, & eiusdem
5 obligationis naturam, & qualitatem conuincit, & declarat Bart.*in l.Centurio nu.27. ff.de vulgar.* Paris.*cons.73. nu.48.lib.2,* Mãtic.*de tacit. lib.6. tit.9.per tot.* Et argumẽtum fortè contrarium aliquid haberet virium, si Onuphrius in ipsa scriptura non promiscuè vsus fuisset modo nominationis ipsorũ hæredũ, modo verò solius personæ, vt fecit, verum semper liberationem direxisset tàm ad Onuphriũ, quam ad eius hæredes; licet ex supra facta animaduersione etiam hoc casu omnis huiusmodi argumenti vis omninò deficeret; Et sic etiã clarè conijcitur, D.Ellam non limitasse in sua subscriptione Onuphrij voluntatẽ, & desiderium, quia, (vt in contrarium di-

cebatur,) voluerat Onuphrius liberationē tàm sui ipsius,& suorum hæredum , Dñus autem Ellam subscribēdo liberare voluit solummodo personam Onuphrij , sed potiùs suam voluntatem , & successiuè subscriptionem accomodasse patet eidē voluntati Onuphrij , qui sicuti in scriptura scribi curauerat ; quod D. Ellam se obligaret ad molestiā aliquam pro dicto credito non inferendam eidem Onuphrio, vt apertè indicant eiusdem scripturæ mox relata verba. *Obligandoci noi medesimi mai molestarlo, ò sturbarlo.* Ità pariter D Ellam in sua scriptura dixit. *Io Guglielmo Ellam per la presente dichiaro non molestare, e sturbare Onofrio Sidnei.* Vnde omnis limitationis cessat argumentum, & in suo robore remanet vis approbationis ex subscriptione iuris autoritate alias plenissimè firmata Et hinc etiam manifestè patet, quod D. Ellam omnibus in scriptura contentis se subscribere voluit ; licet non omnia in subscriptione expresserit; Cum enim præsertim haberetur in ea, quod eiusdem Ellam mentis erat, non obstante liberatione præfata Onuphrij, reseruare sibi actiones aduersus alios procedē credito sibi obligatos, vti ibi legitur. *Mà cercheremo quāto potrà apparire esser nostro hauere, e douutoci da altri, che furno compresi in detta Cōpagnia, ò ragione, &c.* De qua tamen reseruatione in eadem subscriptione nullum verbum egit, & non alia ratione, nisi quia fuit eius intentio in omnibus, & singulis eamdem scripturam subscribendo approbare ; Aliàs sequeretur absurdum , quod quia dictam reseruationē in scriptura clarè contentam in subscriptione non repetijt , ab ea in sui præiudicium recedere voluisse, quod nimis esset absurdum dicere, nec ita præsumi vnquā vlla ratione debet, quod & aliàs in primis scriptis fuit animaduersum. Neq Iuris cōclusiones ab Excell. Dño Meo in contrarium adductæ rationes præfatas conturbant, sed potiùs rei præsenti incongruas esse omninò manifestum est ; Nàm quod dicitur, stipulationem, & promissionem factam fauore vnius arguere cōtrariam mentem paciscē-
6 tis respectu alterius, vt ex text. *in l. Socerum, §. cum inter, ff. de pact. dotal.* probare dicitur Baldum *in l. venditi, C. de act. empti, & vendit.*, & cum eo Rota *dec 232. nu. 6. coram Cerro.* benè se habet quoad personas in pacto non nominatas ; neq. tacitè à lege subintellectas, vti sunt hæredes paciscentis, & eius, cuius fauore emanauit obligatio, qui licet non nominati in qualibet promissione , seu pacto censentur semper inesse , tanquam si specialiter nominati forent ; per clarissi nos textus in
7 *l. si pactum, 9 ff de probat., & in l. Veteris, 13. C. de contrah. stipulat., l. In exceptionibus, ff de probat.* Et hoc est discrimen inter personam tertiam in stipulatione non nominatam, & hæredes stipulantis nō nominatos, quod tertius, vt in stipulatione compræhendatur, necesse est pro eo nominatim facta sit acquisitio, hæredes autē è contra vt excludantur ; oportet expressè actum fuisse, vt promissio ad hæredes non
8 transeat, vt ait Rota Rom. *dec. 173. nu. 2. 3. coram Otthobono* , eis enim vt acquiratur promissio, & obligatio facta eorum authori defuncto, superflua est eorum expressio, quia lex eis supplet, & subintelligit, ac si expressè nominati in stipulatione legerē-
9 tur. vt benè præceteris declaratur in *l. si necessar. as, 9 § de vendendo, ff. de pignorat. act.*, & hoc est, vti dicunt DD., quia hęres vna, & eadem persona cēsetur cum defuncto, cui facta fuit obligatio, vti trad. Dec.
10 *cons. 261. nu. 3.* Menoch. *cons. 705. ex nu. 5. vsq. in fin.* Mantic *de tacit. l b. 3. tit. pr. nu. 36. 37 38. 39* latè Cyriac. *contr. 212. nu. 16. 17.* quod secus est in non hærede, sed tertio , qui vti extraneа omninò persona ab ipso stipulante censetur .

Cum igitur, quamuis D. Ellam in subscriptione tantum dixerit. *Dichiaro non molestare Onofrio Sidnei, &c.* tam ex supra animaduersis , quā etiā præcipuè ex communiter recepta regula iuris emergat , huiusmodi liberationem hæredibus etiā, & successoribus eiusdem Onuphrij eodem modo, prout ipsi Onuphrio prodesse; permitti nullo pacto valet coniecturarum examen, quas in medium adducere intēdit Excell. Dñus in eadem sua Consultat. ex § *Superflua proinde videri posset indago coniecturarum, &c.* Nam, vbi regulā habemus in iure claram, & indubitatam, vt in casu nostro , eam per dubias probationes
11 elidi non conceditur; ut ait Bald. *in l. 2. C. de bonor. possess. secundum tabulas.* Ias. *in l. Non hoc, num 15. ad fin. vers. Vndè legittimi, &c.* Valensuel. *cons 97. nu 69. 72. & 74.* Rota *dec. 165. nu. 1 par. 8. recent.*, & benè in proposito Emin. de Luca *sub tit. de alienat. & contract. prohibit discursu 46. sub num. 9.* cum alijs latiùs recensitis in prima mea Consultatione respondendo Motiuo Exc. Dñi

Dñi Auditoris Farsetti in §. *Hinc est propterea*, edita, quæ modo est Consultatio supra 489. *nu.* 11. 12. *& plur. seq.* vbi præcipuè ex doctrinis indiuidualibus probare fateg. i, quod saltem huiusmodi coniecturæ esse debent vrgentissimę, & huiusmodi qualitatis, vt euidentissimè conuincant, volũtatem contrahentis, vel promittentis fuisse restringendi obligationem ad personã nominatam, quia, si adductæ coniecturæ sint æquiuocæ, & in vnum, vel alterũ sensum trahi commodè valeant, & sic voluntatem non certam, sed dubiam reddant, tunc firma stare debeat comuniter probata iuris regula, quod pactum nõ personale, sed reale nuncupandum sit, & personæ demonstrationis potiùs, quam taxationis gratia censeri debeat adiecta, quibus, ne prolixior inutiliter euadam, me libenter remitto.

Et eò magis quia leuissimæ sunt coniecturæ contra regulam, imò contra voluntatem D. Ellam supra patefactam adductę, quorum pleręque aliàs antepositę fuerũt; Et ea potissimum, quæ primo loco pag. 7. eiusdem Consultationis §. *Prima itaq. coniectura, &c.* deducta ex inuerisimilitudine gratuitæ liberationis à debito aliqua non recepta ab Onuphrio compensatione,
12 quã inuerisimilitudinẽ in his præcisis terminis pro validissima coniectura ponderatam à Rota Romana fuisse, dicitur in *decis.* 15. *nu.* 7. *in fin. & seq.* post Turre *de pact. futura success.*; confirmata etiam *in decis.* 302. *nu.* 5. *par.* 16. *recent.* Quia, vt in dicta *Consultat.* 489. *nu.* 16. 17., *& in* §. *Et tertio quia, &c.* responsum fuit, non exercendæ m erè liberalitatis intuitu finaliter huiusm odi liberationi assensisse D. Ellam, sed potiùs, vt veritati cederet, & æquitatem seruaret benè sibi conscius, Negocium, & societatem, quæ secum debitum contraxerat, totam fuisse administratam absente, & continuo Bissantij commorante dicto Onuphrio à cœteris socijs, apud quos eiusdem quoq. negocij merces, & effectus remanserant, qui proptera principaliter creditoribus eiusdem societatis tenebantur, quam finalem suæ intentionis causam D. Ellam etiam clariùs in suis litteris sub die 24. Ianuarij 1655. Genuæ scriptis, & in Summar. *nu.* 8. relatis, in illis præcipuè verbis expresìit. *Voglio esser sincero verso di voi, e non domandare da voi, quello che altri hanno maneggiato, e per lo quale sono obligati*, & infra rursus. *Mà che potrò hauere il mio regresso contro quelli, che m' hanno fatto torto, &c.* quod idem etiam clariùs, & latiùs animaduertit Excellẽtiss. & Dñus meus singularis D Aduocatus Cessini in doctissima sua Consultatione in hac eadẽ causa edita, & quæ modo est *Consult.* 492. *nu.* 5. 6. inter meas hoc *lib.* 6. *impressas*, & vt benè quoq. animaduertit Exc. Ansaldus in hoc meo sexto pariter libro sua *Consult.* 493. *num.* 11. 12. *non per far cosa grata, &c.* Verum *per diuersi buoni rispetti conosciuti da noi medesimi* (vt inquit D. Ellam in principio eiusdem Epistolæ) pactum de non petendo prędictum emittere deliberauit.

Et proindè stante veritate dictæ finalis causę, qua motus fuit D. Ellam, vt Onuphrium liberaret, inopportuna est diuinatio, quę in § *Secunda coniectura, &c.* eadem *pag.* 7. proponitur, contigentiæ temporis, quo facta fuit liberatio prędicta; Cũ enim agnouerit D. Ellam iniustam fore omnem exequutionem, qua vexaretur Onuphrius pro debito societatis, quam ipse nec administrauerat, nec ex ea commodum aliquod reportauerat, cum ipso voluit omnia computa vsq. in illam diẽ haberi pro solidatis, & inuicem satisfactis, vt ait in dictis litteris *Infra voi, e me li conti sono come aggiustati, &c.* Et propterea non cõuenit coniectura in contrarium, vti dicebam, ex contingentia tẽporis elicita, quod nempe non in perpetuum liberare voluerit Onuphrium, sed in tantum suspendisset, tunc Ellam exactionem ab Onuphrio sui crediti, in quãtum sperasset cum noua ineunda cum alijs ab eo societate lucra acquiri sibi posse, & sic etiã magis idoneus ad solutionẽ debiti redderetur; Euanescit enim ista ratiocinatio, non modo attenta causa prædicta, ex qua D. Ellam declarauit liberare voluisse Onuphrium, Videlicet non respectu, & contemplatione nouæ societatis, quam cõtrahere posse sperabat Onuphrium; De qua, nec in litteris eiusdem Ellam, nec in apocha liberationis, aut eiusdem D. Ellam subscriptione aliquod verbum vel indicium habetur, et gratis ex aduerso supponitur, (quicquid Onuphrius in suis litteris prętexerit,) sed potiùs contemplatione, & æquo stimulo eius veræ, & naturalis à dicti debiti obligatione immunitatis, quæ causa non temporalitatem aliquam, sed perpetuitatem cuiuslibet futuri temporis etiã sua natura respiciebat, vt sensui patet;

Sed

Sed potissimum quia, si intendit D. Ellam solidationem inire cum Onuphrio computorum; Quamuis melioris, & opulentioris fortunæ commoda cum ineunda societate consequeretur Onuphrius, inanis fuisset omnis actio D. Ellam, pro petendo eo credito, quod cum solidatione computorum fuerat iam extinctũ, vti probauit Exc D. Ansaldus *in d. Consultat. 493. nu. 9. 10.*, & fusius etiam Exc Ceffinius *in d. sua Consultat. 491. nu. 10.* Et quidem profectò si hoc fuisset in animo D. Ellam, non dixisset. *I conti frà di noi sono come saldati*, vt inquit, sed proprius, *I Conti frà di noi sono sospesi*, vt sensui patet.

Tertia pariter coniectura cessat elicita (vt in §. *Tertia coniectura*, pag. 8. dicitur,) ex præsũptione, quod libera remissio crediti liquidi, & magnæ quãtitatis donatio-
13 nẽ importet, ex Bart., & Castrens. *in l. Cõtra Iuris, in fine, ff. de pact.* Alex. *in l. si quis obligationem, ff. de re Iudic.* Bero. *conf. 51. nu. 17. 19. & conf. 176. nu. 13. 51. 72. in fine lib. 1. & conf 95. nu. 9. lib. 3.* quem sequitur Menoch. *conf. 901. nu. 190.*, & in proposito Rota post Turre *de pact. futur. success. decis. 15. nu. 11. & dec. 302. nu. 9. par. 16 recent.* Nàm dupliciter respondetur; Et primò, quod contraria potiùs semper stat pro do-
14 nationis exclusione præsumptio *l. cum de indebito, ff. de probat.*, *l. Campanus, ff. de oper. libertor.* cum alijs diffusè apud Mascard. *de probat. conclus. 554 vol. pr.* Imò sẽper, ac fieri potest alia possibilis interpretatio, sumenda est exclusiua donationis.
15 Dec. *conf. 177. nu pr.* Becc. *conf. 52. num. 70.* Afflict. *dec. 44. nu. 24.* Sed præsertim cum Actum ab aliqua alia causa expressa deriuasse cõstat, quia tunc nõ donatio, sed datio potius, & pactũ dicitur ob causã, vt est
16 apertus Textus *in l. pr. de donat.*, & clarius Vlpianus docet *in l. Hoc iure 19. §. fin. ff. eod.*, his præcisis verbis, *Sed & hæ stipulationes, quę ob causã fiunt, non habent donationem.* Menoch. *conf. 261. nu. 14.* cũ alijs apud Gratian. *cap. 924. ex nu. 4. ad nu. 18.*, Et obiectæ fortè præsumprioni locus fieret si nulla fuisset à D. Ellã expressa remissionis causa, dùm autem expressit Ellam causam supra relatam, ex hac resultat excludi penitus omnem prætensum donatio-
17 nis titulum; vt benè trad. Peregrin. *consil. 87. nu. 19. 20 lib. 5.* Cyriac. *controuer. 599. nu. 4. 5.* Et hinc etiam sublata fuit nullitas dicti pacti ex defectu insinuationis deducta, quæ pariter in Voto D. Auditoris Farsetti fuit obiecta *nu. 18.*, quod fuit pariter supra in mea *Consultat. 488* impressu.n, quia nempè cum huiusmodi remissio emissa fuerit in apocha priuata, & per epistolã D. Onuphrio transmissã dictũ fuit auto-
18 ritate Gratiani *in d. mea Consult. 489* nulla pro sui validitate insinuatione egui sse; quã limitationem, & insimul Gratiani autoritatẽ reprobare studuit D. Auditor Farsetti *in d. Consultat. 490. nu. 7. 8.*, ex doctrina potissimum Peregrini *in conf. 94. lib pr.*; Verum pleniss imè, tàm Gratiani, quã aliorum doctrina confirmatur, & reprobantur insimul, quæ in contrarium tùm rationes, tum aliorum Doctorum attestationes à D. Farsetti afferebantur, in mea *Consultatione 491. nu. 6. 7.* alijs ibi additis pro veritate conclusionis à me firmatæ comprobanda Doctorum, Rotæq. Romanæ autoritatibus, et alia etiã postea addidit Exc. Ansaldus *in d. Consult. 493. num. 20 21. 22.* Quibus, quia fortè eas nõ vidit, Exc. Bottinus nullam respõsionem dedit, vndè ex ijs hic ex industria non repetitis inconcussa remanet dictæ remissionis validitas, & satis superq; ab opposito insinuationis defectu defensa.

Quarta quoq; corruit allata coniectura ex supposito, quod asserta remissio, & liberatio debiti promanauerit ex causa cõmiserationis, & amicitiæ, & ideo dici de-
19 beat personalis, nec ad heredes transitoria, ex Alciat *de præsumpt. reg pr præs. impr. 28.* Crauett. *conf. 419. nu. 8. & seq* Sanfelic. *dec. 172. nu 7.* de Marin. *quotid resol. cap. 159. nu. 3 lib. 2.*, & in Addit. ad Reuerter. *dec. 111. nu. pr.* cum enim, & iaris substẽtaculũ tali coniecturę desit, vt ex suprà narratis suaderi potest, et allatæ S. Felicis, & de Marinis authoritates in casu valdè diuerso loquantur, & rationibus moueãtur liberationi nostræ non proprijs, vt ex eorum reuolutione patebit.

Prout etiã quintã deductã coniecturã ex adiectione personæ cũ expressione nominis, quę ideo nõ animo demõstrãdi, sed re-
20 stringẽdi potius adiecta dici debeat, iuxta traditionem Alber. *in l. Iurisgentium, §. pactorum, num. 5. ff. de pact.* Gamma *dec. 369. n. 4.* Rota *dec. 669. nu. pr. par pr.*, & *dec. 396. nu. 2. par 4. rec.*, & proprius *in d. dec 15. nu. 9.* post Turre, & *d. decis. 302. nu. 6. par. 16. recent.* concidere ex eo patet, quod totum eius fundamentum innititur in *decis.* Rotæ Roman. 15. post Turre *de pact. futur. success.* inserta, & repetita *in decis.*

302.

302. *par.* 16. *recent.*, corruere necesse est, cum ostensum fuerit in mea *Consult.* 489. *sub nu.* 10 *vers. Neq. tandem huic distinctionis veritati, &c.* decisiones pręfatas, & ab Emin. de Luca reprobari, & à casu nostro plurimum discrepare.

Sextā demum, quam omnium validissimam coniecturam appellat eruditissimus Bottinus pag. 9. §. *Sexta atq. omnium, &c.* deductam ex supposita discrepantia subscriptionis à forma, & substātia scripturæ suum habuisse reor, & clarissimum quoq. responsum ex his, quæ sub initio huius Cōsultationis animaduersa fuerunt, euidenti demōstratione palam facto, quod subscriptio iuxta Onufrij intentum in scriptura expressum sequuta fuit, vndè merito concidit omne super asserta diuersitate iactū à D. Meo fundamentum; Prout in facto non subsistere patet aliud modo pag. 9 in §. *Alia quoq. releuantissima diuersitas*, suppositum inter subscriptionem, & scripturā discrimen, quia, vt obijcitur; In apoca petita fuerit ab Onuphrio absolutio, & quittantia per ea tantum verba, *Assoluiamo, e quietiamo, rilassiamo, e disobligbiamo il detto Sidnei suoi heredi*. At in subscriptione tantum dixerit Ellam *dichiaro non molestare, ò sturbare Onofrio Sidnei*, quæ variç promissionum formæ diuersitatem quoque Iuris importent, quia in primo casu promissio liberatoria dicatur perpetua, & realis tanquam extinctiua crediti, in secundo verò temporalis, vti molestiarum tantummodo suspensiua, ex Bart. &
21 Ias. *in l fin. ff. de non. oper. nunciat.*, *& in l.* 3 §. *opus, ff. de alienat. Iudicij mutandi caus. fact.* Bald. *in l. ea lege, quæst* 8 *C. de condit. ob causam.* Gratian. & Ias. *in l. Apud Iulianum, § si quis alicui, ff. de leg. pr.* Aret. *in l. si sub vna*, §. *pr. in fin.*, *ff de verbor oblig.* & in proposito Bellon. *cons.* 27. *num* 62. 63. eoq. allegato Ricc. in Addit. ad Franch. *dec.* 476., & ibi de Luca *nu.* 5. Capyc. Latro *Consult.* 89. *nu.* 17. *&* 20. Quod in facto, vt dicebam, non subsistit. Nam in scriptura non adsunt, vti supponitur, ea tantum & in contrarium relata verba *assoluiamo, &c. detto Sidnei suoi Eredi, &c.* sed alia etiā immediatè subiuncta, quæ Exc. Bottinus non retulit,) *Obligandoci noi medesimi mai non molestarlo, ò sturbarlo*, quę pręcipuè in subscriptione repetijt D. Ellam, dicendo, *Io Guglielmo, &c. dichiaro non molestare, ò sturbare Onofrio Sidnei*. Vndè patet, subscriptionē factā fuisse nō cum diuersis, sed ferè iisdē verbis, quæ in scriptura redegerat Onuphrius; Cui satis fuit, quod altero dictorum verborum conceptu se obligaret Ellam, quia vtroq modo tām suā personam, quam suos hęredes comprçhendi, certum erat. Et certè quidem sicut sub primis ijs scripturæ verbis, *assoluiamo, detto Sidnei, suoi hęredi, &c.* comprœhēdi hęredes nō ambigitur, Ita si in immediatè sequentibus *obligandoci non molestarlo, &c.* non comprœhenderētur ijdem hęredes, non modo contra naturalē loquēdi modū nō cresceret, sed iuxta partis aduersę intentū interpręcatis verbis, restringeretur potius oratio; licet verè ad ampliationem potius sermonis adiecta fuerint; Imò induceretur immediata correctio; si (vti D. Aduocatus acutissimè ibi arguit) priora illa verba, *assoluiamo &c. il detto Sidnei, suoi eredi, &c.* inferunt sua natura extinctionem debiti, & obligationis, cum contineāt Ius, sequentia verò *obligandoci mai molestarlo, &c.* apta forent ad cōprçhendendam tantum suspensionem molestiarum, vti dicitur, quę correctio pręsumi non debet ex vulgatis, præsertim cum versaretur in damnum dicti Onuphrij, qui scripturam confecit, seu ab alio suo mandato scriptam D. Ellam subscribendam transmisit, & suę hęreditatis, quod est ab omni verisimilitudine nimis alienum; Vndiq. igitur, & omni sana ratione credendum est, Onuphrium pro synonimis habuisse expressam liberationem suorum hęredum, & obligationem Ellam illum nunquam pro asserto credito molestandi; Et ita D. Ellam breuiori sermone subscribendo alteram obligationis partem expressit, quā idem cum voluntate Onuphrij cōtinere ex ipsiusmet scripturę ab eodem Onuphrio confectę, & transmissę contextu sensit. Quod fortiùs etiam confirmatur ex ponderatione, ab eodem D. Aduocato pag. 10. §. *Cessat atq. omnis difficultas*, *&c.* prudenter excogitata, quod nimirùm res agitur inter mercatores, qui accuratissimi, vt inquit, esse solent in exprimendis verbis maiorem, vel minorem obligationem præseferentibus, ex Crauett. *cons.* 168. *nu.* 6. Felic. *cap.* 14. *nu.* 59. Capyc. Latro *consultat.* 105. *nu.* 1. Et fortiùs, cum scriptura confecta fuerit ab Onuphrio non modo Mercatore, sed prętenso debitore, cuius valdè intererat, per verba omnimodam debiti, & suę obligationis extinctionem portendentia ipsam scripturam concipi:

Vndè

Vndè ab omni inuerisimilitudine magis abhorret, quod, postquam clarè hæredes expressetat, statim alia verba subnecteret, quæ eos excluderent.

Et ingeniosa quidem fuit interpretatio, quæ ab Excell. Dño hic datur ijs D Ellam Epistolæ verbis, *Non deuo omettere di sodisfarui in parte*, ea trahenda in suum sensum, quasi ex ijs declarare voluerit Ellã, in parte tantum suo desiderio satisfacere voluisse, nempè liberando suam personã tantum, non autem eius hæredes. Nam toto Epistolæ contextu attentè perpenso clarè percipitur, ea verba ad quid aliud omninò diuersum referri, nẽpè quod creditum suum in totum extinguere, nec omnibus Iuribus, & Actionibus sibi competentibus pro eodem suo credito renunciare volebat, sed in parte tantum, nempè iis tantum, quas aduersus Onuphrium, & eius bona, hæreditatẽ, & hæredes experiri potuisset; Aliam vero partẽ Iurium aduersus consocios integram sibi reseruare voluit, vti patefaciunt alia eiusdem epistolę verba; *Sò, che da me non desiderate cosa, che mi pregiudicherà, mà che potrò auere il mio regresso contro quelli, che mi hanno fatto torto*. Verùm intentionis scribentis, & prædd. verborum declaratione non aliundè melius percipere possumus, quã ex eodemmet D Ellam, qui, postquam in epistola protulit relata verba *Non deuo ometteru sodisfarui in parte*, statim de quo intelligeret, declarando subiungit, *quale è, &c.* relatiuè loquendo ad verbum immediatè antecedens *parte*) *che vogl'o esser sincero con voi, e non domandar da voi, quello, che altri hanno maneggiato. Sò, che da me non desiderate cosa, che mi pregiudichi, &c.* Vndè cùm ipsemet significauerit, qualis sit, *questa parte* cum illis verbis *quale è, &c.* non licet ad extraneas interpretationes confugere, vbi scribens, & disponens se ipsum, & sua verba exposuit, & declarauit. *l. quod cũ tutum, ff de Test. m. milit.* Bonden. *collect.* 8. *nu.* 58. *vol.* 2.

13 Eoq. magis, quia si coniecturis esset decertandum, quod non admittitur, stante clara voluntate D. Ellam liberandi etiam Onuphrij hæredes ex natura ipsius pacti, & forma, qua cũm fuit conceptum, resultãte, longè etiam validiores reuoluta tota facti serie insurgunt eæ, quæ voluntatem expressam eiusdem Ellam non petẽdi, nec ab Onuphrio, nec à suis hæredibus assertum creditum euidenter ostendũt, & quæ recẽsentur in dicta mea *Consultat* 489. *lib.* 6. *ex nu.* 15. *vers. Finis enim aut causa, &c. & nu.* 16 17. *& seq.*, & iterùm in mea secũda *Consultat.* modo 491. *d. lib.* 6. *sub nu.* 4. *vers. Quoniam verò in præfata, &c.* & fusiùs etiam recensentur in Consultatione Dñi Mei Cellini, quæ est in hoc eodem *lib.* 6. *Consultat.* 492 *ex nu.* 7. 8. *& seq.*, & in sequenti pariter D. Aduocati Ansaldi 493. *ex num.* 15. *& plurib. seq.* vbi pariter adæquata, parata fuit responsio his omnibus, quæ hic modo ab Excellẽtiss. Bottino ad confundendã dictarum nostrarum coniecturarum efficaciam in medium prolata sunt *pag.* 10. *ex vers Prima quippe, &c. vsq. ad vers. Exclusis propterea contrarijs coniecturis, &c. pag.* 12., quæ hic repetere, Exc. Dñis Iudicaturis non nisi molestum futurum esse duxi. Et præsertim quia per eundem D Bottinum nulla proposita fuit responsio, (prout verè nulla dari potest) coniecturæ à me deductæ in dicta mea secunda *Consultat.* 491. *lib.* 6. *num.* 4. *vers. Quoniam verò, &c.*, & ex autoritate quoq. Cyriaci *controu* 212. *nu.* 26. 27. comprobatæ; Quod licet Guglielmus Ellam superstes ipso Onuphrio remanserit, nunquam tamen Onuphrij hæredes, quamuis ditissimos pro tali credito conuenire aggressus est, quod certè eius volũtatis, extinguẽdi quoad ipsum Onuphrium, & eius hæredes debitum, fortissimum est argumentum.

His autem in longum ab Exc. Dño meo Bottino pereruditè, & ingeniosè simul exaratis ad inuestigandam, & suadendã ex coniecturis voluntatem D. Ellam liberandi personam tãtummodo D. Onuphrij, non autem eius hæredum. *In* § *Cum antẽ ex præd. & is adeo clara, &c. pag* 12. aggreditur examen huius liberatori pacti, in abstracto tamen (vt inquit) an scilicet promissio ex illo resultans ex Iuris regulis reputari debeat ad hæredes transitoria, vel merè personalis Quem Iuris Articulum, tam hic, quam in suæ Consultationis exordio delibare tantum velle protestatur; Et sapienter, & prudenter quidem eo delibato, quia nullius boni saporis, sed amarissimum potiùs sui Cliẽtis stomacho, & eius intentioni mortiferum futurum esse, præuidit, si illud digerere pro obtinenda causæ Victoria necesse fit.

Prima enĩ propositio, cũ qua huiusmodi articuli discussionẽ exorditur, ita ab eo cõcepta fuit, quod nẽpe licet regulariter omnia pacta censeri debeant ad hæredes

transitoria

transitoria ex verisimili contrahentium voluntate, quod non minus hęredibus, quam sibi prospicere voluerint, id tamen non procedat in pactis negatiuis, quæ et ad hęredes non transire, probant, vt ait,
24 Cyn. *in l.Veteris in fine*, ibiq. Alberic. *circa med. C. de contrahenda, & committend. stipulat.* Cæphal. *cons.*352. *num.* 23. *& seq.* Cyrocc. *d. sept.* 56 *num.* 40. vbi reprobat decisionem emanatam in Triburtina Sancti Angeli *impressam par.* 16 *recent. decis.* 371 *nu.*25.26. & Rota *dec.*62. *nu.* 4. 5. *par.* 11. In hoc enim negatiuo pacto, vti subiungit, personæ adiectio facta sit verbis exequutiuis non animo demonstrandi, sed restringendi, vt promissio personalis eua-
25 dat, facta debet existimari, ex allegatis ab eo Bald. *in l.Iurisgentium*, §. *pactorum*, *nu.*6. *& seq. ff. de pact.* Castrens. *ibid. nu.*5. Alex. *nu.*2. Alberic. *nu.*5. *post med.* Angel., Aretin. in §. *Praterea*, §. *pr. vers. Sed si dubitas*, *&c. institut. tit. de except.* Duaren. *in l. si marito*, §. *pr. in fin. ff. solut. matrim.* Cephal. *cons.*352. *nu.*8. *& seq. & nu.* 19. *cum seq. & cons.*630. *nu.*25. Bertazol. *de clausul. Instrum. clausula* 35. *Gloss.*6. *nu.*4 Honded. *cons* 39 *nu.*27. *lib. pr.* Cyriac. *controu.* 361. *nu.*45. Ciroch. *discept* 59. *nu.*7. Quod etiã in precisis terminis pro personalitate promissionis non petendi ab aliquo in verbis exequutiuis nominato respondere subdit.
26 Vlpian. *in l. Iurisgentium* 7. § *pactorum*, & Florentinum *in l. qui in futurum* 58. & Celsum *in l. Auus nepotis* 34. *ff. de pact.* Io. Fab. *in d.* § *pactorum*, *in verbo plerumq.* Cuman. *comment. Iur. lib.*5 *cap.*4. *nu* 4. Capon. *de pact cap* 42. *nu.*29. Magon. *decis. Florent.* 102. *nu.*9. Rota post Turre *de pact. dec.*15. per totam confirmata *in decis.* 302. *nu.*1. 2. 3. *par.*16 Cum qua eadem propositione, seu distinctione sententiam quoq. suã muniuit Excell. D. Auditor Farsetti in suo Voto in §. *Si vero pactum negatiuum*, *&c.* quod est supra impressum in *Consultat.*488 *nu.*8.9 Cui tamen conclusioni rationibus, & cum alia distinctione me opposui in mea Consultatione supra 489. *sub num.*7. *in* §. *Neque comunem hanc distinctionem infringere*, *& num.*8. *& seqq.* Primò, nempè quia si pactum negatiuum de non petendo emanauit super facto, de quo non præcesserat obligatio sui natura hæredes comprehendens, & tunc solum attẽdi debeat ea opposita distinctio, an persona in obligatiuo, vel exequutiuo verbo sit adiecta; Si vero è cõtra pactũ negatiuũ de nõ petendo fiat super eo, super quo præcesserat obligatio, quæ sui natura comprehendebat etiam hæredes, (vt in facto nostro nõ controuertitur) & eo casu illa distinctione reiecta, an persona verbo obligatiuo, vel exequutiuo fuerit adiecta, simpliciter, & absolutè conueniunt omnes pactum negatiuum hæredibus quoq. prodesse, vt in *d. Consultat.*489 *ex num* 8. magistralibus leges nostras potissimum explicãtium autoritate docui; Secundo etiam quia in casu, quo pacto præcedẽs non fuerit obligatio, adiecto personæ verbo exequutiuo in pacto negatiuo facta tunc solum pactum redderet personale, nec ad hæredes transitorium, quandò nempè adiecta non sit persona debitoris, aut vnius ex paciscẽtibus, sed alterius tertij, vti pariter diffuse hanc distinctionem veram, & comuniter receptam ostendi *in d. Consultat.*489. *num.*11. §. *Altera verò*, *&c.* quæ cũ ibi clarius percipi possit, ideò modo non repeto.

Quas Magistrales huius articuli distinctiones cum solido Iuris fundamento improbari non posse rectè quoque cognouit Eruditiss. D. Bottinus, sed eas verificari tantum posse, ait in duobus ab eo relatis casibus. Primò nempè porrigendo efficaciam promissionis ad hæredes promissoris, quando is, cui fuit facta promissio, illi su-
27 perviuerct, de quibus hæredibus loqui, ait Text. *in l. si sic stipulatus* 133 *ff. de verb. oblig.* & alter quoq. textus *in l. stipulatio ista* 38. *ff. eod.* Secundo etiam cum promissio per verba negatiua non molestandi, non prohibendi, aut quicquam faciendi accedit contractui ad hæredes transitorio pro confirmatione dicti contractus puta vẽditionis, donationis, aut similium, intra quos limites intelligendos esse ait, Doctores omnes, qui explicantes præfatos tex-
28 tus hanc distinctionem statuerunt, vt præcæteris Bald. *in d. l Iurisgentium*, §. *pactorũ*, *nu.*6.7. *ff de pact.* Ad quos casus etiã præfatas distinctiones restrĩgere conatus est Incertus Author Votum D. Farsetti patrocinando, in § *Verissimam fateor*, *&c.* quæ Consultat. supra est 490. *n.*1.2 *& seq.* quibus omnibus præcisè respõdi, & in cõtrarium allatas intelligẽtias, seu declarationes à nemine in rei veritate fuisse approbatas omnium doctrinarum in contrariũ relatarũ sedula cõparatione facta docui, Quam meam Consultationem totam legi, humiliter obsecro, quia in ea nulla difficultate dissimulata, res haud modico la-

bore, & solo studio cedendi veritati peracta est; Vndè huius Articuli decisio qualis in omni contingẽtia casus esse debeat, euidenter, ni fallor, innotescit Rotæ autẽ Romanæ autoritati *in decis. 15. post Turre de pactis*, quæ hic iterũ in §. *Frustra vero, &c. pag. 14. contra nos opponitur, &c.* aliàs data fuit plena responsio in mea præcedẽti *Consultat.* 489. §. *Neque tandem huic distinctionis veritati, &c.* & per D. Meum Cessinium *in d. Consult 492 lib 6 sub nu. 11. vers Non obstat primo decisio, &c.*

Quamobrẽ cum in his Cõsultationibus omnibus, quæ modo ab Excell Bottini Doctissime excitãtur, obiectis tuta respõsio reperiatur, ne inutiliter prolixior euadã, repetitionis tædio parcere, meæ erga Excell. DD. Auditores obseruantiæ debitum esse censui.

Non modicũ autẽ consolationis accepi ex litteris ex Ciuitate Ianuæ mihi, dum hæc scriberem, allatis, in quibus nunciatum mihi fuit; In simili omninò, & non parui momenti causa Iudicatum recenter fuisse, pactum ad heredes transitorium, visis solummodo Consultationibus præfatis meis in hac Causa exharatis, absque eo, quod opus fuerit ab alijs Aduocatis aliquid addi; cum ex eis existimauerint Iudices, satis superque pacti realitatem comprobari. Quare, &c.

Et ideo articulo maturè, & repetito studio
6 *dio à Tribus Excellentiss. Excelsæ Florentinæ Rotæ Auditoribus examinato tandem sub die 10. Mensis Aprilis præsentis Anni 1688. fuit pro realitate pacti, & ad hæredes transitorij resolutũ, & earum resolutionis rationes fuere pariter deductæ ab Exc. D. Auditore de Marinis Relatore in eruditiss. Motiuo, quod in fine huius voluminis imprimetur.*

SVMMARIVM.

1 *Priuilegium concessum Canonaeis Lateranẽsibus vtendi Pontificalibus, & Baldachino in eorum proprijs Ecclesijs.*
2 *Loca, & membra Monasterij ijsdem, quibus Monasterium priuilegijs gaudent.*
3 *Ex donatione dominium in donatarũ transfertur.*
4 *Loca vnita Monasterio eiusdem Monasterij pars euadunt.*
5 *Dictionis* solum, tantum *natura est, excludere omnia præter expressa.*
6 *Et habẽt de sui natura negatiuam implicitã.*
7 *Habitatione concessa dominium remanet apud concedentem.*
8 *Habitationis seruitus potest etiam pactis, & stipulatione conueniri.*
9 *Habitationis concessio dicitur seruitus personalis in ipsa re.*
10 *Quæ sit differentia inter concessionem habitationis, & concessionem vsus. 11 13.*
12 *Habitatio non vtendo non amittitur.*
14 *Res propria Domino seruire non dicitur.*
15 *Proprietas dicitur dominium vsufructu carens.*
16 *Consequutiua, & accessoria ad contractum parere nequeunt effectum à contractu diuersum.*
17 *Reseruatio fructuum in concessione rei ipsi cõcedenti arguit proprietatem apud concedentem.*
18 *Annua recognitio arguit dominium apud eũ, cui fit recognitio.*
19 *Pontificalium vsus solis Episcopis de iure; Inferioribus autem ex Priuilegio solum competit.*
20 *Prior Monasterij S. Frediani Lucensis ex speciali Priuilegio potest uti Pontificalibus etiam in Ecclesijs eidẽ Monasterio subiectis.*
21 *Priuilegia Ciuitati concessa ad loca exempta non subiecta non extenduntur.*
22 *Episcopus regulariter habet intentionem fundatam super exercitio Iurisdictionis in omnibus Ecclesijs intra fines suæ Diœcesis existentibus priuatiue quoad alios.*
23 *Vsus Pontificalium denotat exercitium Iurisdictionis.*
24 *Relatum pars censetur ipsius Referentis.*

ARGVMENTVM.

Prior Monasterij Canonicorum Lateranensium qui habet vsum Pontificalium, & & erectionis Baldacchini in propria sua principali Ecclesia: An possit eis vti, & cum eis celebrãdo in Ecclesijs eidem Monasterio vnitis possit quoq. Baldacchinum erigere.

ADSIT DEVS.

CONSVLTAT. CCCCCXCII.

VEtustissimum habet Lucana Ciuitas nostra Monasterium angustissimũ olim Cellulis ædificatum, sed ab annis viginti circiter, citra, dum hęc scribo, non modo

modo longè maiori habitationis commodum ampliatum, verum etiam vaga structuræ forma ornatum, & quasi ex integro haud modica impensa recenter extructum fuit. Degebant antiquitus in eo Prior, cum suis Canonicis in habitu Clericali, (vti verè erant Clerici sæculares) incedentes, Regularē tamen obseruantiā summa cū Populi totius ædificatione profitentes, omnibus in eodem Cœnobio sub obedientia Prioris cōmorantibus exactè paupertatis votum seruantibus, & in eadem mensa insimul conuiuentibus, statisq. horis diu, noctuq. cum exemplari deuotione Diuinas Laudes psallentibus, & Sacris quotidie vacantibus officijs in Ecclesia eidem Monasterio annexā; cui nomen, & titulus in sua primæua ædificatione S.Vincentij fuit impositus: Verum successiuis postea temporibus Sancti Frigidiani, à quo fuisse à fundamentis erectam, Historicorum traditio nobis testatum reliquit; nomen assumpsit; Quo in præsens etiam decoratur. Et quæ pariter Ecclesia antequam Priores, & Canonici supradicti in ea admitterentur, Episcopali Sedi, & Episcopi Lucēsis habitationi destinatā fuisse aiunt; Postquam vero Episcopi eam dereliquerūt, & ad Cathedralē S. Martini sese contulerunt; cū suis Canonicis prædictis remansit ibi Prior, qui ex largitate Summi Pontificis Pascalis Secūdi ab ijsdem Canonicis, vel eorum maiori parte, tanquam Patronis eiusdem Prioris obitu, vel aliter vacatione succedēte eligebatur, vti constat ex litteris eiusdem Pontificis anno Reparationis nostræ millesimo centesimo quinto, dum Lucæ reperiretur, emanatis; Anno vero millesimo sexagesimo octauo Alexander Secundus, (qui Lucensis Episcopi titulum, quo ante ascensum Summi Pontificatus Apicem fuerat insignitus, licet Summus Vniuersalis Ecclesię Pontifex retinere semper dignatus est) eundē Priorē, & Canonicos, Monasteriū, & oīa alia vniuersa bona, Ecclesias, & Zenodochia eis varijs tēporibus adnexa, sub immediata S.Sedis Apostolicæ protectione recepit, & ab Episcopi, & omni alia potestate redditos fuisse immunes, plura, successiuaq. Pontificia diplomata testantur; Prior etiā præfatus in beneficij titulū Prioratum vna cum suis pertinentijs, & ei annexis Ecclesijs possedit, & præcipuè Ecclesiam Parochialē S.Andreæ in Terra Carrariæ (quæ modo Iurisdictioni tēporali Seren. Ducis Massæ subest) cū Episcopali Iurisdictione in omnes eiusdē Terræ Carrariæ, & ei vnitarum Clericos tanquā eiusdem Loci Ordinarius ex Pontificia liberalitate ab antiquissimo tempore citra administrat, vt ex litterarum pręcipuè Sanctissimi Eugenij Tertij sub anno millesimo centesimo quinquagesimo primo, & sui Pontificatus anno septimo editarū indubitato testimonio percipitur, & ab eo tēpore, vsq. in pręsens diuturna eiusdem Iurisdictionis obseruantia, & administratio comprobauit.

Quam Regularē Prioris, & Canonicorum obseruantiam Summi Pontifices pręcipuis gratijs, & Priuilegijs compensare in dies non destiterunt; Vnde Bonifacius Papa Nonus eiusdem Ecclesiæ S.Frediani pro tempore existenti Priori, vt dum Missam, & alia Diuina Officia in Pontificalibus celebrare contingeret, in fine Missæ, & Officiorum vniuersis astantibus relaxandi quadraginta dies de iniunctis eis pœnitentijs facultatem plenariam elargitus fuerit, & potestatem insimul Populo adstanti Indulgentiam prædictam renunciari faciendi concessit, vti præcisè legitur in eiusdem Pontificis Bulla Romæ Idibus Aprilis anni 1400., & eius Pontificatus anno vndecimo condita, & in dies ista seruari vidimus,

Quoniam vero anno 1517. Prior, & Canonici pręfati Monasteriū, Ecclesias Parrochiales, & alia vniuersa eis vnita loca, & Iuspatronatus eligendi Priorem præfatum vna cum omnibus bonis in manibus Summi Pontificis tunc Leonis Decimi liberè resignarunt; eidem Pontifici cum eorumdem tunc temporis Prioris, & consensu placuit eadem omnia Cōgregationi Canonicorum Lateranensium concedere, & vnire, ea tamen conditione, & reseruatione præcœteris adiecta, vt Prior, et Canonici eiusdem Lateranensis Congregationis, & ab ea pro tempore eligendi, & quamdiu in dicto Monasterio resederint, eodem, quo ante resignationem pręfatam Priores Prædecessores habitum gestare consueuerunt, videlicet, *Cappam, seu Mantellum Episcopale nigrum, cum Caputio gestare solebant, Annuloq., Baculo, Mitraq. Pontificali solitis diebus celebrando, etiam Populo benedicendo* vti valerent. Quibus Insignijs Episcopalibus etiam hodie Reuerendiss. pro tempore Prior vtitur,

 &

& Cathedram quoq. Episcopalem fixam in eadem Ecclesia S. Frediani continuò retinet; In qua Reuerendiss Prior vnà cum tribus Canonicis sedens Episcoporũ more Missę in eadem Ecclesia ab vno ex suis Canonicis in cantu celebratæ assistentiam præbere consueuit; Vndè huiusmodi priuilegijs, & gratijs, & vestibus decoratus, vt alter Episcopus in sua Ecclesia singulari Dignitate pręfulget, Quo vero ad Canonicos eiusdem pariter Lateranẽsis Congregationis in posterum ex eorũ Superiorum mandato deputandos, vt in eodem Monasterio pro tempore permaneant, & eidem Ecclesiæ in Diuinis inseruiant, Et tutum pariter fuit, vt extra Monasterium *quando processionaliter incedunt cum superpellicco, seu Cotta, & Caputio supra Cappas, seu mantellos in ordine Clericali, & Clericis sese in habitu conformãtibus*, incedere deberent, vel hęc omnia diffusiùs percipere poterit, qui vellit, ex eiusdẽ Pontificis Bulla anno præfato Dominicæ Incarnationis 1517 tertio Idus Octobris eiusdem Põtificatus anno quinto prodita.

His autem pro clariori sequentium cognitione præmissis, sciendum est, quod Sacra Romana Rituum Congregatio sub die 15. Mensis Ianuarij anno 1633. audita petitione totius Congregationis Canonicorum Regularium Lateranensium, censuit, & statuit insimul, licere Prælatis Congregationis præfatæ habentibus vsũ Mitræ, & Baculi, quando solemniter celebrant in eorum *proprijs Ecclesijs* vti Pontificalibus cum Baldachino in tribus ad summum anni Festiuitatibus, prout latè magis depræhenditur ex ipsamet deliberatione, seu diplomate, cuius Authenticũ

1 exhibetur exemplar, licet aliàs typis impressum reperiatur penes Ascanium Tamburinum *in tract. de iure Abbatum tomo pr. disput. 21. quæst. 10. in fine*, vbi per extensum Decretum præfatum recenset.

Huiusmodi verò Diplomatis authoritate munitus Reuer. D. Prior Monasterij eorũdem Canonicorum S. Frigidiani Lucensis, dum celebrauit in Pontificalibus, quibus iamdiu, vti mox probatum fuit, insignitus reperitur, tàm in Ecclesia matrice S. Frigdiani, quam in eidem vnitis S. Saluatoris, & S. Ioannis Baldachinum Interdum erexit.

Placuit autem Emin. Cardinali Bonuisi Episcopo perquirere, & humaniter à Reuerendiss. Priore sciscitari rationem, & causam, quâ motus in Ecclesia præfati S. Ioannis, in qua ad præsens Canonissæ Moniales eiusdem Ordinis inhabitant, prout in cœteris Baldachino vtatur, dum ibi in Festo S. Ioannis Euangelistæ in Pontificalibus celebrare solet, quas rationes in hisce scriptis exaratas humili, quod profiretur, obsequio, integerrimo, doctissimoq. Eminentiæ Vestrę Iudicio examinandas promptus offert, & exhibet. Indè futurũ esse pręnoscens, si hęc Monasterij dignitas in prętèritum adeò insigni priuilegio decorata Sacrę Congregationis largitione resplenduit, tanti quoque Viri approbatione suffulta eodem in posterum tutius, libentiusq fruatur.

Huiusmodi quæsiti indagatio tota pendere videtur ab eo, an Ecclesiæ prædictæ Sancti Ioannis Monasterium S. Frigidiani, & eius Prior, & Capitulum Proprietatem retineat, quia si eiusdẽ proprietatem retinere constiterit, omnis disputatio quiescet, cum priuilegium proprias Monasterij Ecclesias sua naturali vi absque extraneâ verborum interpretatione compræhendat; loca enim, & membra propria dependentia à suis Monasterijs eodem Iure censentur, ijsdemq. gaudent

2 priuilegijs suorum Monasteriorum, *c. recolentes, vers. Cæterum de statu Monacorum*, & ex eo Barbos. *de offic. & potest. Episcopi, allegat. 105. sub num. 17.* quod manifestum esse facilè docetur.

Siquidem constat ex publicis documẽtis Ecclesiam pręfatam Sancti Ioannis annexum habuisse olim Hospitale, quod insimul cum Ecclesia reperiebatur sub Patronatu ex fundatione cuiusdam Benedicti nuncupati *denaio*, & alterius Lamberti sub cognomine *di Barunsione*, vt ex breui dictę fundationis Leonis Noni Pontificis latiùs apparet; Quos deindè Patronos vnanimes anno 1135. adhibito consensu Summi Pontificis tunc Innocentij Secũdi dictam Ecclesiam, & Hospitale concessisse legitur, & donasse Priori, & Canonacis Regularibus prædictis Monasterij S. Frigidiani Lucensis, ex qua donatione, seu cõcessione dominium Ecclesiæ pręfatę in Capitulum fuisse translatum, negari non

3 potest, *l. vt inter, C. de Sacrosanct. Eccles.* vbi Bart. *nu. 14. vers. Venio ad finem vsque ad nu. 18.* Oldrad. *cons. 278. nu. 6*, Calder. *cons. 2. de causa possess. & propriet.* Abb. *cõs. 53. nu. pr. lib. pr.* Et sic vnita dicta Ecclesia

per

per donationem præfatam dicto Monasterio effecta fuit pars, & mēbrum ipsius Monasterij Oldrad. *conf.* 257. *nu.* 15. *in fin* Ferrett. *conf.* 242. *sub nu.* 5. Rota coram Mantic. *decis.* 224. *nu.* 3. & coram Caualcr. *dec* 330. *nu.* 5. *& in recent., decis.* 140. *nu.* 4. *& nu.* 15. *par.* 7. *recent.* Vndè fit, quod sicut in Ecclesia Matrice S. Frigidiani potest Dñus Prior vti Priuilegio præfato, & ibi in Pōtificalibus celebrando Baldachinum erigere, hoc idem facere valeat in Ecclesia S. Ioannis, quæ est eiusdē Ecclesię, & Monasterij S. Frigidiani membrum, vt ex *d. c. recolentes*, & authoritate Barbosę sermocinatur in similibus terminis Rota Romana *in Cathacens. pratensa Obedientia* 23. *Maij* 1650. *coram Bichio.*

Et quamuis anno 1517. dicti Canonaci concesserint Ecclesiam præfatam vna cum domo Canonicali, & Hortum annexum dictis Sanctimonialibus iam Monialibus tunc nuncupatis *del Soccorso*, & iamdiu eorum habitu insignitis, & sub eorum Regula, protectione, & regimine viuentibus in omnibus iisdem Canonacis, & eorum D. Priori subiectis, vt commodius habitare valerent, & pro augumento eorum Monasterij, ex huiusmodi tamen gratuita concessione tantùm abest, quod Monasterium, & Canonicorum Capitulum dominium à se abdicauerint, aut in Moniales præfatas transtulerint, quin potiùs idē sibi expresè reseruasse, vnicuiq. vel legum ignaro Instrumentū concessionis prędictę perlegenti, clarissimè innotescat. Sic enim cantant Instrumenti verba.

Concedunt Ecclesiam Sancti Ioannis Capitis Burgi sitam in Ciuitate Lucensi in dicta Contrata Capitis Burgi cum eius Canonica, & Horto, qua Ecclesia cohęret ab vna parte vię publicę, ab alia bona Ecclesia Sancti Ioannis suprascripti, ab alia Classo vocato Torciceda, ab alia mœnia via mediāte. Ad habendum, tenendum, habitandum, ac illis gaudendum, & fruendum in perpetuum cum infrascriptis tamen pactis, &c. & non aliter, &c.

Item cum pacto, quod semper, & quando dd. Moniales exirēt de dicto loco, vel quod irent alibi ad habitandum, vel quod deficerent, aut quod vellent manere, aut exire de obedientia dicti Prioris, & Capituli S. Frigidiani, tunc, & eo casu, aut aliquo eorum dicta Ecclesia Canonica, & Hortus redeat, & rediisse intelligatur ad dictam Ecclesiam, & Monasterium, & D. Priorem, & Capitulū S. Frigidiani cum omnibus melioramentis, quia sic, & præsens concessio intelligatur, & sit facta solum pro habitatione dictarum Monialium, & quo ad habitationem tantùm; vti latiùs habetur ex publico Instrumento rogatu manu Egr. Ser Ioan. Burlamacchi, cuius exemplum exhibetur.

Anno verò 1539. Canonaci Lateranenses præfati adhibito beneplacito Summi Pontificis alijs negocijs intenti sponte dimiserunt, & renunciauerunt Regimini, Protectioni, Gubernationi, & omnimodæ Administrationi Monasterij, & Conuentus S. Ioannis Capitis Burgi prędicti aliàs vulgariter appellati *S. Ioanetti*, & omniū, & singularum Monialium, & Canonissarū dicti Monasterij, & Conuentus pluribus tamen reseruationibus, & pactis adhibitis, inter quę præcipuè reperiuntur infrascripta.

Quod præsens per Instrumentū, & cōtenta in eo non intelligatur in aliquo præiudicatum Instrumēto aliàs celebrato inter DD. Moniales ex parte vna, & D. Gherardum Cagnoli Priorem dicti Monasterij ex parte altera, & rogatum manu Egr. Viri Ioannis Burlamacchi sub die 2. Maij anni 1517. sed dictum Instrumentum, & omnia, & singula in eo contenta in suo robore permaneant, & sint, ac si præsens Instrumentum factum non foret, &c. Item quod semper, & quandocūq. dicta Moniales Canonissa, earumq. Vniuersitas, & Collegiū extingueretur, ita quod ibi Collegiū Monialiū non esset, seu alibi domiciliū mutarēt, quod tunc, & eo casu Ecclesia, & eorū Monasteriū prædictū vna cū omnibus melioramētis dicta Ecclesia, & Monasterij redeant, & reuertantur ad dictū Monasterium, & deuoluta esse intelligantur ipso facto, & ipso Iure.

Item quod Confessor dictarum Monialium, qui pro tempore erit, ac etiam alij, qui eorum curam gererent, nequeant se intromittere in exequijs, alijsq. funeralibus dictæ Parochiæ, etiamsi contingeret, vllo vnquam tempore aliquem secularem in dicto Monasterio Monialium infirmari, & mori, ita quod dicto D. Priori S. Frigidiani, eiusq. Canonicis, & Monasterio, ac ipsorum in dicto Monasterio successoribus intelligatur, & sit reseruatūm penitus in totum omne Ius Parochia S. Frigidiani, & S. Ioannis Capitis Burgi prædicti.

Item, quod de cætero dicta Moniales in perpetuum teneantur, & obligata sint pro recognitione dicta Ecclesię S. Ioannis, & Horti,

ti, & dictarum domuū anno quolibet dare, & reddere D. Priori dictæ Ecclesiæ, seu Monasterij S. Frigidiani pro tempore existenti libras tres Ceræ laboratæ in Festo S. Frigidiani, & in Festo S. Ioannis Euangelistæ teneātur omnibus earum expensis præparare, & ornare dictam Ecclesiam S. Ioannis, & prouidere de omnibus necessarijs in cantanda Missa ibidem per Canonicos S. Frigidiani in mane dicti Festi. Cum declaratione, quod si dictus D. Prior requisitus pro parte dictarum Monialium recusaret velle ire, seu mittere ad cantandam Missam præd. ctam, tunc liceat dictis Monialibus dictam Missam in cantu celebrari facere per alios Sacerdotes; hoc insuper addito, quod de dicta requisitione constare, & apparere debeat per scripturam, prout etiam recusationis dicti D. Prioris.

Item quod dictæ Moniales non possint quouis modo, iure, causa, vel forma, & quouis alio quæsito colore licentiam concedere, aut patientiam præstare alijs Canonacis, seu Clericis secularibus, aut Religiosis secularibus in dicta Ecclesia S. Ioannis Missam in cantu, seu alia Diuina Officia in cantu cantandi, seu celebrandi nisi Canonacis dictæ Ecclesiæ Sancti Frigidiani, præterquam dictarum Monialium Confessori pro tempore existenti, &c.

Quas Moniales Summus Pontifex dictorum Dñi Prioris, & Canonicorum audita renunciatione prædicta commisit gubernio Fratrum Minorū de Obseruantia S. Fräcisci, à quibus postea Vrbanus VIII. Pontifex anno 1628. motu proprio iustis de causis exemit, & Curæ, Visitationi, & Gubernio pro tempore existentis Episcopi subiecit. Quoniam verò Episcopus Alexander Guidiccionus huic sibi cōmissæ curæ fretus impedire tentauit, Dominum Priorem, & Canonacos S. Frigidiani Festiua die S. Ioannis in dicta Ecclesia in Pontificalibus celebrare volentem. Adiuerunt ipsi Canonaci Sacram Congregationem Episcoporum, & Regularium negocijs præsidentem, & ab ea Rescriptū, seu litteræ ad ipsum Episcopum directæ emanarunt infrascripti tenoris.

Questi Illustriss. miei Signori m' hanno dato ordine di scriuerli, come non è stata intentione della S. Congregatione, ne di N. S. di dar à lei se non la Cura di quel Monasterio, nel modo, che competeua all' Osseruanti prima delle speditioni delle Bolle, e di non pregiudicare in cosa alcuna alle ragioni altrui. Così ella dourà astenersi di proibire alli medesimi Canonaci l'essercitio di quegl' atti, che legittimamente loro competeuano nell'istessa Chiesa, auāti il Breue suddetto, & hauendo in ciò cosa alcuna releuante in contrario ne dia conto alla S. Congregatione, con il senso della quale hauerà da cōformarsi, e Dio la custodisca. Roma 10. Nouemb. 1628.

Ex quibus omnibus, & potissimum ex Instrumento confecto anno 1517. concessionis Ecclesiæ præfatæ Monialibus prædictis tantum abest, vt dicebam, quod dicti Prior, Canonaciq. prædicti dominium à se abdicauerint Ecclesiæ præfatæ, quin potius illud expressè retinere voluisse, pluribus modis declarasse pateat.

Restricta enim fuit concessio facta Monialibus ad habitationem tantum modo, vti præseferunt ea verba. *Ad habendum, tenendum, & habitandum, ac illis gaudendum, & fruendum*; Et ne ex verborum interpretatione aliqua dubietas excitari posset, qualis verè fuerit concedentium intentio, eam clarius exprimere satagerūt adiecto pacto sequenti. *Et præsens concessio intelligatur, & sit facta solum pro habitatione dictarum Monialium, & quo ad habitatione tantùm*, & ex vi potissimū illarum dictionū *solum*, & *tantū* quarū propria est
5 natura præter expressum reliqua omnia excludere, vt in *l. qui alienum, S. libertos, ff. de negoc. gest.* Barr. *in l. pr. nu pr.*, & ibi Ias. *nu. 9. ff. si quis Iusdicent*, non obtemperauerit Alex. *cons. 168. sub nu. 11. vers. Aliàs sequeretur, lib. 7.* Ruin. *cons 45. nu. 13. vol. pr.* Franc. Leo. *in Thesauro Fori Ecclesiast. par. 2. cap. 2. nu. 33.*, & quæ potissimum adiectæ affirmatiuæ dispositioni habent
6 de sui natura negatiuā implicitā. Aymon. *de antiquit. temp par. 4. nu. 112.* Escobar. *de ratiocin. cap. 7. nu 44.* præcipuè cum geminatæ fuerint positæ. Ricc. *in collectan. decis. 1125. & 1177 par. 4.* Caluin. *de æquit. cap. 101. nu. 84. & seq.*

Concessa verò ędium habitatione earundem dominium in Moniales non esse
7 translatum patet ex natura ipsius concessionis, quam docet Imperator Iustinianus *in l. cum antiquitas 13 C. de vsufructu, & habitatione*, ibi verbis expressis, *nec dominium habitationis speret legatarius, nisi specialiter euidentissimis probationibus possit ostendere, & dominium eius domus sibi esse relictum*. Quæ textus decisio cum fortè videri potuisset congruere solùm habitationi in Testamento legatæ, vt mox addit

Iusti-

Iustinianus; *quam decisionem locum habere censemus in omnibus locis*, (quod verbum *locis*, glossa ibi declarat *in omnibus modis*) *quibus habitatio constitui potest*. Pactionibus autem, & stipulationibus inter viuos constitui quoque posse habitationis serui-
8 tutem declarat gloss. *in* §. *sed si cui instit. tit. de vsu, & habitatione explicando* verba illa textus *Sed si cui habitatio legata, siue aliquo modo constituta sit in litera V.* in verbo *aliquo modo*, & clariùs etiam in ipso textu habetur *in* §. *si quis velit, Institut. tit. de seruit. rustic., & vrban. prędior.*, & deciditur apud Afflict. *dec.401. nu.7.* quem sequitur Carocc. *de locato tit. de vsu locati. par.2. quęst.4. nu.3.* vbi ad probandum, quod dispositio *d. l. Antiquitas, &c.* procedat indifferenter, siuè habitatio reliquatur in vltima voluntate, siue inter viuos, alios allegat, & hanc habita-
9 tionis concessionem verè seruitutem personalem in ipsa re concessam censeri tradit Io. Corasius *in l. pr.* in verbo *seruitutes, nu.4. ff de seruitut.* Francisc. Hotoman. *in comment. verbor. iur.* in verbo *habitatio*, vbi id clarius explicādo esse potius dixit facultatem ædes alienas inhabitandi, quæ tamen facul tas non in Iure, sed in facto consistat, & communiter Doctores *in l. pr. ff. de seruit. & in* §. *fin. institut. tit. de vsu, & habitat.* Cępoll. *de seruitut. vrban. prædior. cap.6. in princ.*, licet ibi teneat, esse potius seruitutem mixtam, quæ debetur à re personæ, quam meram personalem. Mantic. *de coniectur. vlt. volunt. lib.9. tit.4. nu 9.* in vetustissimis verbis, ibi, *quod si habitatio relicta sit, seruitus, & ius habitandi relictum intelligatur.*

Imò, quod magis est, non habitationē, sed nudū vsum tantum (habitationis Ecclesiæ (quod est longè minus) concessum fuisse Monialibus absq. controuersia suadet illud pactum in eodem concessionis Instrumento adiectum, & superius etiam integrè recensitum, *quod semper, & quādo dictę Moniales exirent de d. loco, vel quod irent alibi ad habitandum, &c. tunc, & eo casu dicta Ecclesia, Canonica, & Hortus redeat, & rediisse intelligatur, &c.* Aliud enim est, si habitatio, aliud autem, si vsus simplex concedatur alicuius domus. Qui enim habitationem habet, etiam eo discce-
10 dente, & non habitante, locare, seu gratis alteri concedere potest, vt est clarus text. in allegata *l. cum Antiquitas*, ibi, *& dare locatario etiam locationis licentiam, &c.* & §. *Sed si cui habitatio, &c.* ibi, *permisimus non solum in ea degere, sed etiam alijs locare, Institut. tit. de vsu, & habitat.* Cui autem de vsu conuenitur, Ius suum alteri locare non potest, sed eius persona tantùm inhabitare potest, vt est clarus text. *in* §. *Item*
11 *is, qui ędium vsum habet, hactenus ius habere intelligatur, vt ipse tantùm inhabitet*, eodem tit. Institut. de vsu, & habitatione. Imò cum vsuario adeò rigurosè leges egerunt, vt in dicto §. sic subiunxerit Iustinianus *Et vix receptum esse videtur, vt hospitem ei recipere liceat*, et propterea cum Ius tantummodo ipsis Monialibus, inhabitandi concesserint, & illis abeuntibus voluerunt, quod alijs eamdem Domū locare nō possent, & quod eam, non vtendo, amitterent, sequitur, simplicem vsum concessum fuisse ex iam dictis, non
12 autem habitationem, quę non vtendo nō amittitur, iuxta text. *in l. si habitatio 10. ff. de vsu. & habitatione*, Vndè inter vsum, & habitationē ea præcipua discriminis est ratio, quod vsus personę cohęret, & ad
13 personā ipsā refertur, adeò vt seorsim ab ea dari non possit per *l.2. cum seq. ff. de vsu, & habitat.*, & hāc differentiā optimè declarant verba Baldi *in d. l. Antiquitas, num.2. Respondeo*, inquit, *quia vsus est introductus ob necessitatem personæ cohęrentis, & ideò seorsim à persona non est vsus, sed habitatio species est alimentorum, & ideò percipitur locando, sicut habitando.*

Aut igitur habitationis, aut simplicis vsus seruitutem acquisiuerint in dicta Ecclesia Moniales, huiusmodi seruitus, cuiuscumque speciei sit, manifestum reddit, Dñas non esse, nec dominium Ecclesię in eas fuisse translatum, quia nimis abhorret à notissimis Iuris regulis, quod res propria ipsi Dño seruiat, cum in re potius alterius dominij seruitus habeatur ab alio
14 *l. vti frui, 5. ff. si vsufruct. petat.* Surd *consil. 17. nu.3. & 4.* Cyriac. *controu 278. nu 50.* Vndè licet Ecclesia prædicta vtantur, & fruantur modo Moniales, non indè tamē repugnat, esse propriā dicti Monasterij S. Frediani, quia potius aiunt Doctores,
15 proprietatē intelligi dominium vsufructu carens, plenè Parlador. *rer. quotidian. lib. pr. cap.4. per tot.* Hotoman. *in comment. verb. iur.* in verbo *Proprietas, &c.* Et Ecclesię traditio eisdem Monialibus facta mediāte concessione prefata, cum sit consequutiua, & accessoria ad contractum, secundum quoq. naturam eiusdem contractus effe-
16 ctum parere debet, nempè pro habitatione tantum. Mascard. *de probat. conclus.*

1202.

1202. *nu.*12. Oynotom. *in §.per traditionē, nu.*1. *institut. tit. de rer. diuis.*

Quod autem dominium eiusdem Ecclesiæ continuo remanserit, & reperiatur adhuc apud Monasterium S. Frigidiani, & eius Reu. Priorem, & Canonicorum Capitulum, ostendunt præcœteris reseruata perceptio omnium fructuum spectantium ad dictam Ecclesiam in dicto Instrumento anni 1539. quæ arguit plenariam proprietatem Ecclesiæ apud Monasterium, & Ca-
17 nonicos S.Frigidiani cōcedentes, vti Soccin. Iun. animaduertit in *cons.*135.*num.*14. *vers.Primo, lib.*2., quod probat etiam, & clarius attestatur effectuata quotannis ab anno 1617. citra promissa recognitio li-
18 brarum trium ceræ, vt in dicto Instrumēto concessionis supra relatæ continetur, ad tradita per Surdum *dec.*10. *nu.* 9. 10. Rota Rom. coram Caualer. *dec.*93.*nu.*8. *& decis.* 105. *nu.*3. & in Cathacen. Ecclesiæ 1. Iunij 1644. coram Em. Cechino, & in proposito ponderat Tamburin. *de iur. Abbatū, disput.*21. *d.quæsito* 2. *nu.*10.

Sed notorium, & incontrouertibile testimonium, continuumq. præbet vsus Pōtificalium, quo Reuer. D. Prior quotannis in eadem Ecclesia in Festo S.Ioannis Euāgelistæ Patroni, & titularis eiusdem Ecclesiæ celebrare solet; quod cum Abbatibus, & Prioribus non ratione dignitatis,
19 nec de Iure, vt Episcopis, sed ex particulari Pontificum Priuilegio solùm liceat, vt in *c.Vt Apostolicæ* de Priuilegijs in 6., & ibi Abb. & alij DD. communiter; Amplissimum ideò huiusmodi priuilegium obtinuit Reuer. S.Frigidiani Prior ab Vrbano Sexto, in quo nominatim rescripsit, vt Mitra, anulo, & Pastorali baculo, ac alijs insignibus Pontificalibus liberè posset vti tam in dicto suo Monasterio, quam etiam in alijs sibi *subiectis Ecclesijs*, quod extat impressum inter indulta eiusdem Cōgregationis Lateranēsis fol.260. Vbi speciali animaduersione dignam existimo derogationem, quam fecit Vrbanus Sextus, Constitutioni Alexandri IV. Pontificis prædecessoris, quæ reperitur impressa in *lib.*6. *decretalium sub tit. de Priuilegijs, c. Abbates quoq. &c* in qua statuerat Pōtifex, quod Abbates, quos Apostolica Sedes in benedicendo Populum speciali priuilegio insignuerat, possent tamen benedictionē solemnem super Populum elargiri in Ecclesijs tantum, quæ ad eos *pleno Iure* pertinebant, vndè, si verba illa *pleno Iure subiectis* aliquid difficultatis ingerere potuissent, Vrbanus Sextus ea sustulit, & in nouo, specialiq; indulto duntaxat adiecit
20 *in dicto Monasterio, & alijs sibi subiectis Ecclesijs*; quo stante conclusit Tamburin. *in tract. de Iure Abbatum disput* 21. *quæsit.* 2. *num.* 11 *& seq.* agendo in specie de hoc Priuilegio Priori Monasterij S.Frigidiani Lucensis concesso, posse dicta Pontificalia per eum exerceri etiam in alijs proprijs, & subiectis Ecclesijs, licet illi pleno Iure non subsint.

Huiusmodi vero annua, & notoria à D. Prioribus in Pontificalibus ab antiquissimo tempore citra in dicta Ecclesia facta celebratio, scientibus, nec vnquam reclamantibus huius Ciuitatis Episcopis, clarè testatur, vt dixi, dominium dictæ Ecclesię S.Ioannis non obstante concessione præfata à Monasterio, & eius D. Priore nunquam recessisse, cum, nisi post concessionē præfatam, propria nihilominus non remāsisset Ecclesia, ad eam suas vires non extendisset priuilegium præfatum ex regula, quod Priuilegium Monasterio, Ciuitati, aut alteri loco concessū ad alia loca
21 eidem non subiecta nequaquam extēdatur, vt per DD. omnes *in l.vlt.C.de Sacrosanct. Eccles.* Angel, Ias, & alij *in l.vltima, ff.de Constit. Princ.* Felin. *in c. Rodulphus, nu.* 2. *de rescript.* Gemin. *in c. si Ciuitas nu* 11. *de sent. excommunicat.* Balb. *de præscr pt. in* 3. *parte princip. par.*3. *in fine* Menoch. *de arbitrar. quæst.*99. *lib.*1. *nu.*26. Nec Episcopi huiusmodi celebrationem in Pontificalibus in dicta Ecclesia quotannis fieri permisissent in præiudiciū eorum Iurisdictionis, nisi certi redditi fuissent, dictā Ecclesiam vnitam dicto Monasterio eadem, qua Monasterium, exemptione gaudere à Iurisdictione Ordinarij, qui alioquin regulariter habet de Iure intentionem fundatam super exercitio Iurisdictionis priuatiuè quo ad alios in omnibus Ecclesijs
22 intra fines suæ Diœcesis existentibus *c.cum personæ*, 7. *in fine de priuileg. in* 6. *cap.Conquerente* 16. *de offic. Ordinar. c. cum Episcopus, eodem tit.in* 6. *c.Constitutus de Religios. domib. c Omnes Basilicæ* 16. *quæst.*7.

Certum est autem de Iure, & indubita-
23 tum, quod vsus Pontificalium denotat exercitium Iurisdictionis in eo loco, in quo Prælatus eis vtitur, *cap.*1. *& cap. Cum sis*, & vtrobiq. gloss. *de Authorit. & vsu Pallij*, & Tamburin. *d.quæsito* 2. *nu.* 1. 2. 3. *disput.* 21.

Imò

Imò hoc clarè supposito, quod Priores Monasterij S Frigidiani in Ecclesia præfata S.Ioannis in Pontificalibus celebrare queant, prout improbari, neq controuerti potest, stãtibus in cõrrariũ nõ modo supra memoratis Indultis, verùm etiã antiquissima, & publica, notoriaq. in Ciuitate nostra cõsuetudine, sequitur pernecesse quoq.; Baldachinũ erigi ibi potuisse à D. Priore in Põtificalibus celebrãte; attẽto quod priuilegiũ prædictũ anni 1633. cõcessionẽ erectionis Baldachini se retulit ad oĩa ea loca, in quib' vti Põtificalibus est permissũ, vti præsefert totus d. Priuilegij tenor, & ibi; præsertim *referẽte Eminẽtiss. &c. petitionẽ R.P. &c. Abbatis, &c. & totius Cõgregationis Canonicorum Regularium Lateranẽsium, &c. circa vsum Baldachini pro Prælatis habentibus vsum Mitræ, & Baculi, quando solemniter celebrant in eorũ proprijs Ecclesijs, &c. Sacra Rituum Congregatio censuit, licère Prælatis Congregationis Canonicorum Lateranensium habentibus vsum Mitræ, & Baculi, quando solemniter celebrãt, vti Pontificalibus cũ Baldachino, &c.*

Sequitur igitur impediri non posse D. Priorem erigere Baldachinum in Ecclesia S.Ioannis, dum ibi celebrãdo Põtificalib' vtitur, & quia vtil propria D. Prioris in eo Priuilegio specificè inclusa reperitur. Dum enim Priuilegiũ erectionis relatiuũ esse paret ad loca, in quibus eidem Dño Priori Pontificalibus ornato ibi celebrare permissum fuit, pernecesse quoq. Ecclesiã præfatã includi; In qua D. Prior quotannis in festo præfato Pontificalibus indutus solemniter vsque adhuc celebrasse palam est, ex satis vulgata regula, quod Relatum adeo in referente continetur, vt pars eiusdem dispositionis referentis esse censeatur, *l. si ita scripsero, ff. de re iudic.* Alex. *cons.* 35. *nu.* 8. *lib.* 4. cum alijs plena manu cumulatis à Barbosa *axiomate Iuris* 201. *per totum.* Ex quibus, &c.

Quibus sæpius perlectis, & accuratè perpensis ab Emin. D. Card. Hyeronimo Buonvisi tunc Episcopo Lucensi, summa prebitatis & singularibus Virtutibus ornato, & præcipuè legalis scientia peritè acquieuit. Et, vt mihi sæpius asseruit, existimans longè minus Episcopalis præheminentia decorẽ lædi, si dictus Rev. D. Prior erecto Baldachino in Pontificalibus, quorum vsũ habet, in dicta sua Ecclesia S. Ioannis celebret, prout cæteros quoq. Abbates Claustrales Episcopo etiam ipso non modo in Diœcesi, sed in ipsa Ciuitate præsente in dies seruare videmus, quam si sua Episcopali Cathedra, quam fixam in Ecclesiam S. Frediani continuò ab antiquissimo tempore retinet, in dictam suam Ecclesiam S. Ioannis translata ibiq. Cappa Magna, seu Mantello Episcopali indutus tribus suis Canonicis adstantibus, vni ex ijsdem Canonicis in cantu Missam celebranti assistentiam cum omnibus circumstantijs, vti verus Episcopus prabeat, vti plerumq. pro maiori sua dignitate peragere consueuit.

SVMMARIVM.

1 *Renunciatio facta fauore certarum personarum personalis dicitur, tàm si facta fuit à remanente in seculo, quam ab ingressuro Religionem.* 2.

3 *Beneuolentia erga eos, quibus renunciatur, præsumitur causa finalis renunciationis.*

4 *Quæ sit causa finalis renunciationis ingressuri Religionem.* 5.

6 *Quid intersit, si in renunciatione donationis titulus accessoriè, & enunciatiuè tantum, vel principaliter sit adiectus.*

7 *Aliud est, si renũciatio fiat pro hæredibus renunciatarij tantum, vel pro hæredibus quibuscumque.*

8 *Clausula cæterata* pro hæredibus, &c. *non potest extendi* pro hæredibus quibuscumque.

9 *Renunciatio successionis etiam ab intestato quid importet.*

10 *Dictiones* perpetuo, & *similes an reddant renunciationem realem.*

ARGVMENTVM.

Renunciatio quando personalis, quando vero realis, & abdicatiua censenda sit; & repetitis, quæ alias in pluribus meis antecedentibus Cõsultationibus in hoc Articulo dictum fuit; Demonstratur, nouissimam decisionẽ Rotæ Romanæ super huiusmodi renunciatione editã, & infra impressam, per me firmatis nõ aduersari.

ADSIT DEVS.

CONSVLTAT. CCCCCXCIII.

SAtis superq; Venerabilis Monasterij S. Catharinæ Pisarũ Iura vndiq. clara demõstrant Cõsultationes olim à me pro eodẽ Monasterio in longum forte nimis editæ, & modo in Tertio mearum Consultationum, Rerumq. Iudicatarum volumine in Consultatione 256. 257. cum Rotæ Romanæ decisionibus pro earum comprobatione annexis impressæ, & iterum Consultatio mea 332. lib. 4. occasione respõdendi dubitationibus in contrarium excitatis, vel à doctissimis Aduocatis contra Monasterium scriptis emanata hæc omnia confirmauit. Quibus robur etiam maius addidit eruditissima decisio primi Iudicis, qui sententiam Monasterio fauorabilem protulit, quæ pariter modo reperitur

impressa in eodem meo Consultationem libro 3. Consultatione 295. Verum supervenit postea Magistralis, & eruditissima simul Rotæ Romanę decisio, quæ post pluries, & pluries propositum huiusmodi, nostræq.admodum simili renũciationis articulo in eadem Romana Hæreditatis de Lanuuijs, in qua Rota toties perplexa variauerat, vt ex insertis post meam Consultationem 457. eiusdem Rotæ decisionibus percipi potest, & in dicta decisiõne accuratius insinuatur, tãdem re mature discussa sub die 5. Decembris anni 1681. prodijt coram bo.mem. Guaxardo decisio, quæ omnes antecedenter à Rota editas, & in eadem causa decretas resolutiones cõmemorat, contraria Doctorum placita conciliat, & quæ in futurũ seruãda sit pro veritate sententia, efficacibus rationibus ostendit, quam ideo imprimi quoque curaui in meo quinto Consultationum libro Consultat 464. vndè ex ea finem habuisse credidi vlteriorem huiusmodi articuli disputationem, & ex ea an merè abdicatiuæ, & reales, vel secundũ quid huiusmodi renũciationes iudicãdæ sint, itavt nunquã amplius, nec vllo casu renunciãs tanquam mortuus ad renunciata Iura redire nequeat, vel è contra abdicatiuę, & realitatis naturam reuocabiliter tamen sortiantur, donec videlicet personæ contemplatæ, & quorum intuitu, & fauore facta est renunciatio, in quibuscumq.contingentibus in futurum casibus facilè, tutoq.compræhendi, discerniq. valeat.

Et propterea his omnibus, quæ in dd. meis Consultationib. 256.257.332. haud modico studio, & labore fuerunt exhaustata, sedulo reuolutis, sed potissimum eadẽ Rotæ decisione coram Guixardo, quę easdem meas Consultationes sæpius immerito honore commemorare, & comprobare digniata fuit, attente perpensa, facillimũ cuique euenier, dignoscere, Monasterio non officere, et casum, terminosq. renunciationis nostræ egredi eiusdem S. Rotæ decisionẽ in Romana hæreditatis coram Reu. P. Rondinino sub die 23. mensis Maij anni 1685. emanatam, & confirmatoriam alterius in eadem causa coram Reuer. P. Hennault sub die 3. Iulij superioris anni 1684. Monasterio, tamen non audito, nec informante proditæ, & infra impressę.

Postquam enim decisio renunciationẽ, & eiusdem confectum publicum Instrumentum ab obiectis ipsius Instrumẽti vitijs, & solemnitatum defectu tuita fuit, in §. *Recognita legalitate, & validitate renũciationum, &c.* earumdem renunciationum interpretationem aggreditur, quas personales, & ad personas renunciatariarum Monasteria pretendebant restrictas; Reales autem, vt ait, è contra, & abdicatiuas perpetuas ab intestato succedentes dicebant. Quas tamen Dñi, vt inquit in §. sequenti, attentè considerantes renunciationes præfatas merè reales ex infrascriptis argumentis, vti subdit, censuerunt.

Primo ex causa finali.

Secundò ex modo renunciandi.

Tertiò ex qualitate personarum contẽplatarum, & bonorum renunciatorum.

Quartò ex tempore, ad quod contractus extenduntur.

Quinto demum ex pactis substãtialibus & exequutiuis in Instrumentis appositis. Quorum omnium immediatè, & singillatim examen assumpsit. Vndè nullum eorum renunciationis nostræ Themati, & clausulis, qualitatibusq. omninò diuersis, quibus concepta fuit, conuenire, & aliquam etiam earum rationum communiter, & præcipuè ab eadem Rota sæpius improbatam fuisse, facillimum modo erit & clarissimè quoque palam facere.

A primo igitur ex propositis argumentis instituit examen decisio in §. sequenti. *Causa finalis, & primaria, &c.* vbi ait, *Causam finalẽ, & primariam renunciationis fuisse deliberatum animum renunciantium assumendi Religiosum habitum, & in Monastica paupertate Deo famulandi, quæ causa cum sit perpetua, vtique perpetuum operari debet effectum realis, & abdicatiuæ renunciationis*, ex Franc. *dec.* 373. Molin., Donad, Torre, & Rotæ Rom. autoritatibus ibi relatis, &c.

1 Verùm huiusmodi rationem esse valdè æquiuocam, & absq. distinctione tam si in renunciatione facta, à remanẽte in seculo, quã ab ingressuro Monasteriũ adijciatur, renunciationẽ dici debere personalem, nõ autem merè, & simpliciter realem, cum facta est fauore certarum personarum, & certarum personarum contemplatione aliàs firmatum fuit, & plurium autoritate probatum in mea *Consultat.* 256. *lib.* 3. *nu.* precipuè 32., qui duabus præcipuè rationib. mouentur. Primò quia licet Religionem ingrediẽs nõ presumatur terrenarũ opum esse solicitus sui ipsius commodo consulens, secus tamen censendum est, quoad

Mona-

Monasteriū, in quo profitendo totum vitæ suæ cursum ducere destinauit, quod potiùs commodis abundare optasse credendum est, vt copiosius etiam sibi alimenta, & commoda necessaria impartiri valeat. Secundò etiam quia ab omni verisimilitudine abhorret, renunciantis mentem eā fuisse, per mere realem, & abdicatiuam renunciationem excludēdi Monasterium, quod sibi loco Patris in posterum esse debuit, semper, & perpetuo, & in omnem euentum, & casum etiam deficientiæ descendentium sui Patris, aut fratruum, vt agnatos remotissimos, & incognitos admitteret, quib⁹ rationibus huiusmodi realitatis, & perpetuitatis præsumptionem cum renunciatione ex causa ingressus in Religionem peracta improbant ibi recensitæ *d.nu.*32. DD.autoritates, quæ omnia repetita à me fuerunt, & alijs rationibus & autoritatibus fusiùs confirmata in alia mea *Consultat.*332.*lib.*4 *nu.*18.*& seq.*, & iterum *nu.*46. 47. addita præsertim Rotæ Rom *decis.*48.*post Merlin. de legittima* vbi *num.*15. 16. huic eidem præfatę decisionis obiecto respondens ait, non esse verum, quod ex hoc ipso, quod renunciatio facta fuerit à volēte ingredi Monasteriū, sit cēsenda realis, quia licet Religionē ingrediens, quod ad seipsum non videatur bonorū temporalium cupidus, aut sollicitus secus tamen est, quoad Monasteriū, quod potius ex coniectura pietatis ditare velle præsumitur; *Stant enim ista simul* (vti ratiocinando inquit) *propositum seruiendi Deo, & paupertatis Votum vna cum desiderio acquirendi Monasterio*, & ideo ex Molfes.,& alijs conclusit ibi Rota, renunciationem Religionē ingredentium eodē modo regulari, prout seculariū renunciatio regulatur; & eadē Rota tandē omnibus anterioribus in hoc articulo ab eodē Tribunali proditis decisionibus ad examen reuocatis anno 1681. in dicta Romana de Lanuuis inter meas *Consultat. lib.*5. *Consultat.*464. *impressa*, huic realitatis, & perpetuitatis coniecturæ ex Religionis ingressu deductæ resistens *nu.*27.28., ait, huiusmodi ingressus in Religionem circumstantiam nō indicare, sublatas esse de medio Religiosas renunciantes, neque pro mortuis esse habitas quoad acquisitionem Monasterij, aliàs quæ pia, vt inquit, videtur consideratio respectu Monialiū, verteretur in damnum Monasteriorū ea, priuando totali fructu successionum, quibus sinè periculo ipsorum renunciantium in spiritualib⁹ vtiliter in temporalib⁹ cōseruantur, & sine relaxatione paupertatis in particulari Monialiū, quæ solū prærēditur in renūciationib⁹, vt sūt eiusdē decisionis precisa verba, ob quas rationes testatur, tam eamdē Rotā alias in decisionibus ibi iudicatis, quā cōmuniter DD. oēs senserit renunciationem ex qualitate, & circumstantia huiusmodi, ingressus in Religionē nō effici realem, & perpetuā ad exclusionum Monaci renunciantis, & eius Monasterij, sed potius personalem censendam esse, vel saltem realem ad tempus, durantibus, nēpè personis cōtemplatis, sed his
2 deficiētib⁹ habēda sit, ac simplex personalis vt ibi *n.*28.29.39 31. latè prosequitur.

Quamobrem hoc primum, & principale Rotæ obiectum ex ipsius Rotæ Iudicio, & autoritate corruere, manifestum est. Quicquid autem sit de conclusionis præfatæ veritate, additum fuit, nō ex hac sola causa ingressus in Religionē, sed ex altera potiori, & finali motum fuisse renunciātem, nempè, ut in prohœmio, & in toto ipsius renunciationis contextu sæpius expressit, *Volens animi sui gratitudinem erga D.Venerosum eius patrem ostendere*, & rursus ibi, *pro honorifica substentatione, & manutentione dicti D.Venerosi sui genitoris, & ob amorem, quo illum prosequitur*, & similia verba, cum quibus ipsam renūciationem postremò conclusit, dum inquit, *Hanc autem fecit ob amorem, quo dictum D.Venerosum prosequitur, & vt honorificētius viuere valeat*, vndè inferebatur, quod
3 contemplatio Patris præstiterit veram, & causam finalem renunciandi iuxta explicationem Rotæ Romanæ *in dec.* 145. *nu.* 6. *par.*13. *& dec.*330.*nu.*5.*par.*14 *recent.*, & alijs adductis in prima decisione huius causę impressa in dicta mea *Consult.* 295. *lib.*3. *nu.*8.9.10.*& pluribus seq.* & in Romana de Steccatis anni 1667. impressa post meam *Consultat.*258. *nu.* 84.

Huic animaduersioni occurrere voluisse videtur commemorata coram Reu. D. Rondinino decisio in §. *Parum releuante, &c.* vbi refert renunciationis, super qua edita fuit decisio, verba, quæ eadem cum nostra primo aspectu videntur, et in §. *Siquidem tale obiectum, &c.* plura addidit, quę generaliter, & in abstracto considerata verè responsum habent efficacissimum in mea *Consult* 332.*lib.*4.*ex nu.*17.*& seq.* vbi
4 distinguendo, dicitur, quod si inuestigare velimus, quænam fuerit causa finalis renunciantis vouendæ paupertatis, & hanc

Aaaaa 2 potiùs

potiùs ob ingreſſum in Religione, in quã à beneuolentia paterna, motum principalem recepiſſe dicendum videtur; Si verò, poſtquam bonis ſecularibus ſe abdicare decreuit, quęramus, an huiuſmodi à ſe abdicationem, & renunciationem Patris ſui, & eius deſcendentium tantummodo contemplatione emiſerit. An vero Patre etiam, & deſcendentibus extinctis iiſdem ſuis bonis Religionem priuare voluerit; & in hoc determinando plurimum valet commemorata erga Patrem, ſuoſq. deſcẽdentes beneuolentia, & honorificentior, digniorq. Patris optata à renunciante ſubſtẽtatio; Et intra hos diſtinctionis limites.

Veriſſimum eſt, quod cauſa finalis, qua motus fuit Iulius ad ſe priuandũ bonis renunciatis fuit paupertis votum, & religioſę vitæ profeſſio, priuãdo vero ſe iiſdẽ bonis paternis Religionẽ ſuam, in quibus ſecluſa renũciatione ipſemet ſucceſſiſſet, cauſa fuit vnica, & finalis amor, & affectio, qua Patrem, & deſcendentiam ſuam proſequebatur. Vnde vt ait Rota Romana in deciſione impreſſa poſt Gratian. *cap.* 97. *ex nu.* 44 & iterum in alia recentiori impreſſa poſt meam Conſultat. 258. *ſub nu.* 71. *verſ. Quia, &c.* Ingreſſus in Religionẽ dedit quidem occaſionem renunciãdi Patri, & eius deſcendentibus, ſed cauſa finalis renunciationis fuit Patris, & familiæ decus, & cum maiori dignitate eiuſdem ſubſtentatio, quæ latius, vt dixi, perpenduntur in dicta mea Conſultat. 332. *ex nu.* 17. *vſq. ad nu.* 20.

Verum in concreto deciſio mota fuit præcipua, & plurimi ponderis in illa renunciatione reperta circumſtantia, & clauſula, quæ in noſtra renũciatione deeſt. In ea enim poſt aſſertas duas renunciationis cauſas nẽpè ingreſſum in Religionem & beneuolentiam paternam expreſsè ſic declarauerat renuncians. *Quæ cauſæ intelligantur, itaut vna etiam, vel altera earum ceſſante adhuc præſens contractus ſubſtineatur, & ſubſtineri debeat* (vti dictæ renunciationis exemplar mihi tranſmiſſum certum reddidit,) vndè non mirum, ſi deficiente etiam cauſa finali renunciationis nempe exiſtentia Patris, & ſuorum deſcendentium adhuc renunciationem ſubſiſtere, fuerit à Rota determinatum, quia

5 ſcilicet etiam altera ſola ingreſſus in Religionem vigente, voluit, nihilominus renuncians ex ea ſola, etiam renunciationem ſuas continuare vires, & Monaſterium excludit, non ſecus, ac ſi altera cauſa ſuperexiſtentiæ Patris, & deſcendentium eum eorum ſuperuiuentia adhuc exiſteret, & ſic tunc renuncians ambas cauſas vti finales contemplauerit, ex qua circumſtantia facti motam præcipuè fuiſſe Rotam, vt eam renunciationem merè realem, & ſimpliciter abdicatiuam exiſtimaret teſtata fuit in prima eiuſdem cauſæ deciſione ſub die 3. Iulij 1684 coram Reuer Henauult emanata in §. *His adeo firmis rationibus, &c.* in poſtremis ijs verbis, *At etiam admiſſo, quod cauſæ mox recenſitæ ambæ fuerint cauſę finales, & æquè Principales renunciandi, cum tamen idem paulò poſt declarauerit, quod vna, vel altera illarum ceſſante adhuc præſens contractus ſubſtineatur, & ſubſtineri debeat, ſequitur, quod ceſſante amore perſonarum contemplatarum, adhuc renunciatio in ſuo robore permaneat propter aliam cauſam ingreſſus in Religionem*, quam rationem ſequuta quoq. Rota fuit in poſteriori deciſione coram Rondinino ſub §. *Siquidem, &c. verſ. Secunda autem quia, &c.* et iure quidem ſummo, nàm eo caſu cum pateat non reſtrinxiſſe renunciantem renunciationẽ ſuam ad limites cauſæ beneuolentiæ paternę ſuæq. deſcendẽtiæ, & eorum ſuperuiuẽtiæ, quę finem aliquãdo habere poterat, ſed ad cauſam ingreſſus, quæ ſui natura perpetua eſt, per cõſequẽs etiam renũciatio ipſa à cauſa perpetua, & indeficienti regulata realitatis, & perpetuitatis natura ſortiri neceſſe fuit, quod argumentum in caſu noſtro nullius eſt momenti, nec viget, quia deficit iſtius clauſulę, & declarationis ſuppoſitum, cui nititur Argumentum præfatum.

Secũdo ex modo renunciãdi merè realis arguitur, renũciatio, de qua in eadẽ decis. corã Rõdinino agitur, quia, ut inquit in §. *Modus pariter renunciandi, &c. illa concepta legebatur per viam donationis, quæ eum ex ſua naturali qualitate perpetua ſit, & ad quoſcumq. hæredes tranſitoria, talem etiam redidit renunciationem, & renunciantes perpetuo excludit.*

Sed aduertendum eſt, huiuſmodi donationis titulum in iſta deciſione coram Rondinino prodita multò clarius, & principaliter clauſulis donationis contractui proprijs, & conſuetis, conceptum fuiſſe, quod ſecus omninò, & enunciatiuè tantũ, & acceſsoriè ad renunciationẽ principaliter in mente renunciantis habitam in Inſtrumento renunciationis Iulij Veneroſi, de qua nunc agimus, actum fuit.

In ea enim Vgo Gregorius Boncompagnius

gnius principaliter de mera donatione conficienda dixit. *Omnia, & quacumque bona donatione irreuocab li, qua sit, & fieri dicitur inter viuos donauit, & elargitus est, ac renunciauit, cessit, trad dit, &c. eius Patri præsenti, acceptanti, &c pro se ipso eiusq. hæredibus, & successoribus quibuscumque, &c.* & infra, *fecit, & constituit eius Procuratorem irreuocabilem, &c. ad ipsius constituentis nomine, &c. coram quocumq. Iudice comparendum, & hanc renunciationem, & donationem insinuandam, &c.* In nostro vero renunciationis Instrumento sic habetur *constitutus D. Iulius Gabriel Venerosus, &c. cessit, renunciauit, refutauit, dedit, tradidit, assignauit, ac donatione irreuocabili, & inter viuos dici solita donauit. D. Veneroso eius Patri, &c. su sque, &c. absenti, &c. omnia, & singula bona, &c.* & iterum ibi. *ac denique cessit, & renunciauit vt supra omnia, & quacumq. bona mob lia, &c. Declarans insuper refutationem, & renunciationem huiusmodi val dam esse velle, &c. Item titulo huiusmodi cessionis, renunciationis, & donationis cessit, &c.* Ex quo modo loquendi resultat principaliter renunciationis titulum peragere voluisse, vti alias animaduerti in mea prima Consultatione 56. *nu.* 33. 34., & donationis nomen adiectum tantummodo fuisse pro validiori ipsius renunciationis corroboratione, & ideo non immutat ipsam renunciationis principaliter in intentione renũciantis habitæ naturam, sed tanquã dependẽs à finali, & principali renunciationis actu, illius pariter terminos, & limites non egreditur. Et hanc animaduersionem pluries à Rota Romana comprobatã fuisse ibi pariter docui, quod, & alijs animaduersionibus ex ipsomet renunciationis Instrumento desumptis; nouisq. autoritatib' fusius confirmare mihi quoq. fuit opus in alia mea Consultat. 258. *nu.* 15. 16. 17. 18. vbi in contrarium adductæ Rotę Romanæ decisiones non inutili labore declarantur, & in proposito nostro distinguuntur; Vndè eam pręcipuè DD. Iudicum oculis, & menti subijci humiliter obsecramus;

Et hinc est, quod eadem Rota in sæpius commemorata Romana Hęreditatis de Lanuuijs 5. Decembris 1681. & impressa in mea *Consultat.* 464. *lib.* 5. quamuis in renunciatione dictum fuisset, *Omnia, & singula bona, &c. cesserunt, renunciauerunt, & irreuocabiliter inter viuos donarũt*, vt ibi sub *nu.* 1. narratur, nulla huius tituli donationis accessoriè, & post ipsam renunciationem factæ mentionis habita ratione personalem censendam fore nihilominus renunciationẽ, adeout Patre, & eius descendentibus extinctis renunciata bona non ad renunciatariorum hęredes, sed ad ipsos renunciantes, & eorum Monasteria, post maturam, & iteratam articuli discussionem decreuerit.

Tertio quoq; decisionis prædictæ fundamento deducto ex qualitate personarũ, quibus facta fuit ibi renunciato initi nõ valent in casu nostro Agentium contra Monasterium Iura, quia diuersa est natura, & qualitas personarum, pro quibus fuit à Iulio Veneroso renunciatio emissa. In illis enim renũciationibus vti notũ facit ipsa decisio in §. *Id psũ indicant personæ* stipulatio concepta fuit *pro hæredibus, & successoribus quibuscumque*, ex qua comprehensione hęredum, & successorum quorumcumq. videtur, nõ modo probata realitas renunciationis, ut inqnit ibi decisio in §. sequenti *Ex hac autem, &c* sed etiã exclusa illius mixtura, itavt eo casu, dici nequeant reales durantibus tantum personis contẽplatis, quia cùm contẽplati fuerit successores quicũq. necesse est, quod non ad solos descendentes renũciatariorum restringatur, sed ad omnes cuiuslibet generis successores, ut in istã vniuersali-
7 tate verborum contẽplatos extendatur. Nam in renunciatione nostra patet, huiusmodi qualitatem *hæredum, & successorum quorumcumq* nullatenus expressam fuisse; vndè consequenter etiam palam est, decisionis sensus Monasterij iura non afficere; cum in ea tantum scriptum legatur, *cessit, renunciauit, &c. D. Veneroso eius Patri su sq. &c. absenti, &c.* Nemo vero dixit, clausulam sic cœteratam ampliari, & extendi sui natura debere ad omnes quoscumque, & cuiuslibet speciel hæredes, & successores, vti doctrinis, quæ ad id probandum in contrarium afferebantur, relatis, & perpensis in mea *Consult.* 258. *ex nu.* 9 & pluribus sequentibus ostendi, Imò cum potius comuniter asserant DD., huiusmodi clausulam sic cœterarã ex coniecturis aliquando fortè posse ad quoscunq. heredes, & successores extendi, id manifestè conuincit, cęterationem hoc idem ex sui natura non importare, quia, si id inferret, ad coniecturas confugere non esset opus, vbi *num.* 11 12. latius ratiocinando cõprobare studui, facta præsenti animad-

uer-

nersione in his, quę ponderat in proposito Emin. de Luca *in suo Volum. de renunciat. discursu pr. nu. 29* quę ibi refero, & opportunè legenda sunt, vna cũ adducta distinctione Rotæ Romanę *in decis. post meam Consult.* 158. *impressa nu.* 27. 28., & omnia prędicta cũ alijs fuere reassumpta, & eruditè discussa in prima nostra decisione, quæ est mea *Consultat.* 295. *lib.* 3 *ex nu.* 19. *& plurib. seqq.*, & latissimè responsum fuit obiecto huic in asserta *Consultat.* 332 *lib* 4. *ex nu.* 39. & pluribus sequẽtibus occasione respondendi allegationibus contrarijs emissa, quæ hic repetere molestum potius duxi, quam causæ proficuum; Eo magis quia postea hęc omnia confirm ta legi in sępiùs commemorata Rotę Romanæ *decisione* anni 1681. sub nomine meæ *Consultat.* 464 *lib.* 5. *inserta nu.* 16. 17. vbi *nu.* 18. fortius etiam addit, quod licet extensa foret clausula cœterata prædicta c im verbo *quibuscumq.* Nihilominus renunciantibus datur regressus ad hęreditatem renunciatarij ab Intestato decedentis remotiori agnato penitus excluso, sed cum tale verbum *quibuscumque* non reperitur, absolutè excludi non debeat successio ab intestato; Vndè ex ipsius Rotæ attestatione præfatam eiusdẽ Rotę coram Rõdinino decisionẽ casum hunc nõ attingere, in hoc pręcipuè. Tertio argumento conuincitur, & ex eo etiam, quod est speciali nota dignium, & DD. Auditores tãc potissimum impellere potuit, vt eandem renunciationem merè realem iudicaret, quia non modo acceptata fuit à Patre *pro se, & suis hęredibus, & successoribus quibuscumque,* vti supra adnotatum est; sed insuper etiam post dictam clausulam immediatè quoque additum fuerat, *Ita quod huiusmod. stipulatio semper intelligatur in sua amplitudine, & nunquam restringatur.* Vndè eo fortius etiam omni coniecturæ voluntatis contrariæ præcludebatur aditus, vt in cuiuslibet successore, vel remoto extraneo renunciationis obstaculũ suffragaretur.

9 Tertium nil magis vrget obiectum argumentũ ex qualitate bonorum renunciatorum in dicta decisione *in §. qualitas bonorum, &c.* oppositum, quia potissimum, vt ait, renunciatum fuerit successionibus ab intestato, quod importet renunciationem successionis videlicet, vndè agnati, vndè cognati, & per consequens, ut inquit, perpetuam exclusionem renunciantis. Nàm quicquid elici possit ex amplissimis verbis, & clausulis, quibus cũ peracta fuit renunciatio, super qua orta est in præfata decisione coram Rondinino contentio. In nostra Vencrosi renũciatione nil aliud expressum fuisse constat, nisi quod *renunciauit, & cessit omnia, & singula bona, in quibus tam ex testato, seu alias quomodolibet succedere posset.* Hæc enim intelliguntur semper sub ea conditione, si superstites fuerint fratres renunciantis, aut alij, ipsius Patris renunciatarij descendentes, & nisi pater in suo Testamento de bonis sibi renunciatis disposuerit, vt præcœteris alias adductis obiecto respondendo in mea *Consultatione* 256. *lib.* 3. *nu.* 30. notaui doctrinã Donat. Anton. de Marinis *quotid. resolut. lib.* 2. *cap.* 189. *nu.* 26. 27. 28. 29. vbi etiam *num.* 35. aduertit, quod, ad hoc vt filius renuncians excludatur ab hæreditate Patris ab intestato post habitam à filio renunciationem defuncti, non satis sit in eadem renunciatione dixisse quod renunciat, & cedit omnia bona, in quibus, tam ex Testamento, quam ab intestato succedere contingeret; vti dictum fuit in renunciatione nostra; verum necesse fore, vt dicatur. *Quod renũciat ad fauorem cuiuslibet hæredis extranei, quem renunciatarius instituere vellet, ac omnium venientium ab intestato, si ab intestato Patrem ipsum mori cont gisset,* & vltra Donadeum *in tract. de renunciat. cap.* 7. *nu.* 39 40. in idem consentientem; præcipuè legenda est eiusdem Rotæ Romanæ decisio *in Marsicana successionis* impressa post meam *Consultat.* 258 *num.* 80. *& seq.*, quæ postea iterùm edita fuit *in par.* 14. *rec. dec.* 153. vbi in §. *Minusque obstare videtur*, relatis renunciantis verbis Ita *se habentibus, &c. renunciauit, &c. & alijs successionibus, &c. quibuscumq. eidem Olympiæ deuolutis tàm ex Testamento, quam ab intestato, & de cætero deuoluendis ab intestato tantum,* quæ, prout modo contra Monasterium, ita ibi contra renunciantem ad ea excludendã à successione renũciatarij ab intestato mortui obijciebantur, in §. *Responsum fuit*, vt obiectum euerteret, ait ibi Rota, renunciationis clausulas *solum locum habere posse, si ipse viuens disposuisset, vel extarent aliæ personæ, quarum contemplatione censeretur facta renunciatio, non autem vt Olimpia renuncians ab extraneis excludatur,* nõ modo autoritate dicti Antonij de Marinis, sed aliorum plurium qui

qui hoc idem confirmãt;quam distinctionis veritatem rursus eadem Rota agnioscens *in d.decisione* coram Guaxardo anni 1683. inserta in dicta mea *Consultat. 464. lib. 5.* vbi Moniales renunciantes cedere,& renunciare proprijs fratribus dixerant (vt ibi *sub nu.pr.* refertur) *Omnia, & singula bona,&c. Auita, paterna, & alia quacumq.&c.ad ipsas etiam ratione supplementi legittimę, ac alias quomodolibet, & alio quouis titulo,&c.successione tam ex Testamento, quam ab intestato, & ex quauis persona, nunc, & pro tempore expectantia,* & infra etiam latius renunciatio concipitur. Et nihilominus Rota post pluries propositam,& dilatam resolutionem,tandem re summo studio examinata resoluit, vt inquit sub *num. 1. §. quoniam. Quod non sint exclusæ Moniales renunciantes, & earum Monasterium à successione morientibus ab intestato Patre, & fratribus,* quod pluribus rationibus deductis comprobat vsq. ad *nu.25.* vbi postea *in §. Nec aduer.atur, &c.* non dissimulando, imò proponendo Argumentum, in quo in dicta coram Rõdinino decisio vim facere videtur, quod nempè renunciatio propter suam amplitudinem, *& bona delata, & deferenda comprabendentem,&c.* consequenter trahi etiã debeat, & interpretari, vt hæreditatem ipsius renunciatarij comprehendat, & *nu. 22. vsq.in fin.* non obstare renunciantibus, vt ad successionem renunciatariorum ab intestato defunctorum non admittantur, pluribus, & efficacissimis rationibus confirmauit.

Quarto demum eadem claritate detegitur insubsistens argumentum ex temporis perpetuitate pro realitate renũciationis elicitum, quia, ut in eadem decisione in §. *Tempus deniq. &c.* ponderatum fuit, Aut inspiciantur, pacta substantialia con-
10 tractus, dictum fuerat in eis *renunciauit cũ pacto perpetuo de nil vlterius petendo,* aut pacta exequutiua, emissa in eis pariter erat obligatio obseruandi renunciationem semper,& in perpetuum; quæ omnia pacta, uti concluditur in ea, perpetuam, & absolutam importare videntur exclusionem renunciantium.

Nam vndique apud omnes pro certo supponitur, huiusmodi clausulas, & pacta vti accessoria, & consequutiua naturam ipsius renunciationis assumere,& proinde, quoque iuxta personalitatem ipsius renũciationis operantur, & regulari debet eorum effectus, vti præcœteris aduertit Rota *in decis.63 nu 8. & dec.64.nn.18. & dec. 75. nu. 12.* post Turtium *de pact. futur. success.*, et in proposito quoque ait eadem Rota coram Ottobono *decis.24. num. 8. 9.* quod istud pactum, & negatiua perpetuitas, nunquam succedendi in bonis renunciatis intelligi debet secundum subiectam materiam, nempè donec filij, & descendentes Patris, quos renuncians contemplatus fuit, extarent, & in commemorata *Marsicana success. 553. par. 14. recent.* in §. *Nec deniq. ex illis verbis, &c.* quamuis in renunciatione sic fuisset stipulatum. *Ita vt præsens renunciatio, & donatio intelligatur, & sit efficax, perpetua, realis, & realissima, & omni tempore valitura,* ex qua perpetuitate pacti colligi posse videbatur, vt arguit ibi Rota, realitas renunciationis, itaut Olympia renuncians deberet perpetuo remanere exclusa ab hęreditate Patris renũciatarij,ac si esset mortua; Nilominus contrarium resoluit, eo, *Quia* (vt inquit) placuit distinctio, *quod dicta verba faciant renunc ationem realem, sed ista realitas non duret perpetuo, sed extinguatur vna cum personis in renunciatione contemplatis, & ad personalitatem redeat.* quod pluribus comprobauit decisio prima in hac eadem causa edita, & impressa in dicta mea *Consult. 295. lib. 3. num. 30. & seq.*, & contrarijs ex Glossis, & declaratis ex industria in alia mea *Consult. 331. lib. 4. ex nu. 44.* veritas præfatę distinctionis manifesta magis, & incõtrouertibilis reddita fuit. Et hinc est, quod in dicta toties in Romana Rota reuoluta, & celebri Hæreditatis de Lanuvijs causa,& in qua, post quam quinque inuicem contrariæ prodierant, decisiones ab anno 1668. vsque ad annum 1673.,& causa iterum proposita coram Vbago 3. Decembris anno 1677. nulla capta fuit resolutio, & sic etiam iterum sub die 14. Martij, & 2. Maij 1678. fuit resolutio dilata, & sub die 16. Iunij 1681. iterũ proposita ambiguis adhuc in eorũ sententia Sapiẽtissimis Patribus dictum fuit, vt iterũ proponeretur, vndè sub die 5. Decembris eiusdem anni 1681. fuit pro regressu renunciantis ad bona renunciata coram Guaxardo in dicta mea *Consultat 464.* impressa. Quamuis in ea renunciatione adessent eadem pacta,& clausulæ perpetuitatis,& longè etiam ampliores, Dictum enim ibi fuerat ibi, *& cum Iuramento renunciarunt, & inuiolabiliter*

inter

inter viuos donarunt; Insuper *cum solemnitatibus,&c. medio iuramento renunciarũt etiam hęreditatibus eorum fratrum, Ita quod nullo vnquam tempore,etiam ex graui causa, & occasione,&c. ipsis donatricibus,& eorum Monasterio in, & de, & super dictis earum fratruum, & aliorum quorumcumq. hæreditatibus ius aliquod sit acquisitum, nec aliquid etiam minimum à dd.hæreditatibus habere, aut consequi possint.* Et nihillominus (vt in ea legitur ex *num.*31. vsq. in finem) firmat his non obstantibus censeri renunciatum id solum, quod habebat renuncians, vel actu, vel spe probabili de tempore renunciationis, & quoad personas contemplatas, & respectu dispositionum ex Testamento, non autem ab intestato. &c. Quamobrem decisiones præfatas coram Henvault,& Rodinino à terminis renunciationis nostræ prorsus alienas esse, ex comparatione Thematis vtriusq; renunciationis apparebit; Vndè merito ad definitionem pręsentis controuersiæ Monasterij S Catherinæ intentioni nequaquam resistere patet,&c.

R. P. D. RONDININO
Romana Hæreditatis.

*Ven.*23. *Martij* 1685.

SVMMARIVM.

1 *Instrumentum literis, & apostillis correctũ non probat, Contrarium* 2.

3 *Ad Matricem Instrumenti in discordantia exemplarium recurritur.*

4 *Diuturna stante obseruantia Instrumenti de eius fide non dubitatur.*

5 *Solemnitates Statuti non requiruntur in renunciatione facta ob ingressum Religionis.* 6. 7. *vbi rationes.*

8 *Vtile per inutile non vitiatur.*

9 *Personalis renunciatio extinguitur eũ morte personarum, quibus fuit renunciatum.*

10 *Causa finalis renunciationis ex prohemio desumitur.*

11 *Promissio seruandi renunciationem in perpetuum reddit renunciationem realem.* 18.

12 *Quæ sit causa finalis renunciationis ingredientis Religionem.*

13 *Donatio sua natura ad hęredes transit.*

14 *Renunciatio titulo donationis explicita realis euadit.*

15 *Clausula cæterata* pro se suisq. *extenditur* pro quibuscumq; hæredibus.

16 *Renunciatio facta pro quibuscumq. hæredibus dicitur realis.*

17 *Renunciatio successionis etiam ab intestato, reddit renunciationem realem.*

19 *Immissionem an retardet renunciationis exceptio.*

ADSIT DEVS.

CONSVLTAT. CCCCCXCIIII.

Confirmantes hodie Domini sententiam Rotalē R. P. D. mei Henuauult iterum censuerunt concedendum esse fratribus de Boncompagnis immissionem, & manutentionem respectiuè super bonis hęreditarijs R P.D.Io Philippi Seartinclj ab intestato defuncti, cuius successio exclusis Vgone, Gregorio, & Nicolao fratribus vtriusque coniunctis ob amplissimas, & abdicatiuas renunciationes præcedenter factas, iuxta text. *in l. pri §.qui semel, ff de success. edict.* fratribus patruelibus, vt in gradu proximioribus desertur vigore auth *post fratres C.de legiti.hæred.*

Nec iniustitia Rotalis sententiæ, & dictarum renunciationum inualiditas resultare videbatur ex triplici defectu, quibus illæ, vel altera ex eis notabantur ab appellantibus Nō, inquam, ex prima opposita contra Instrumentum renunciationis factæ ab Vgone postea professo in Religione Dominicana, ex quo illud appareat pluribus lituris vitiatum,& varijs apostillis etiam in partibus substantialibus cor-
1 rectum, undè scripturæ fidem tolli statuit text. *in cap.inter dilectos, §. Instrumentum de fid. Instrum.*Siquidem cācellationibus, & interlinenationibus pręfatis attentè considerațis cognouerunt Dñi, illas nō tempore suspecto, nec in alterationem stipulati contractus post rogitum fuisse adiectas, sed potius ante stipulationem appositas ex voluntate, & placito contrahentium,& ad emēdationem minutę à Notario pręcedenter compositę, vt patet ex eo, quod cancellationes factæ non per deturpationem folij, quę adhiberi solet ad occul-

cultandum sensum scripturę cancellatæ, sed per simplicem lineam calami liberam relinquunt facultatem legendi verba deleta, illaq. confrontandi cum apostillis, & postpositionibus in eodem Instrumento superadditis ad maiorem, vel congruentiorem explicationem pactorum in precedenti minuta contentorum, quibus stantibus, & iuncta ipsa extrinseca facie Instrumenti antiquitatem totius scripturæ demonstrante dictæ apostillæ, & cancellationes præsumuntur ex voluntate con-
2 trahentium in ipsa stipulatione appositæ iuxta trad. per Bald. *in l. nostra* 30. *C. de testament*, Rota *decis.* 367. *num. pr. post* 2. *vol. Cons. Farinacc.* coram Bich. *dec.* 608. *nu. pr. in recent. decis.* 122. *nu.* 29. *& seq. par.* 4. *tom.* 2. *recent.*

Quinimo ex dictis interlineaturis, apostillis, & Cancellationibus recognouerūt Domini, Instrumētum exhibitæ renūciationis esse matricem, & originalem scripturam, ad quam in dubio, & in discordantia exemplarium recurritur, & cui integra
3 fides debetur; ut aliàs respondit Rota coram Caualer. *decis.* 122. *num* 6. Præsertim quando, vt in præsenti fideliter conseruata apparet inter publicos rogitus alligata in protocollis, & cartulata simul cum aliis Instrumentis ab eodem Notario rogatis, quod ad legalitatem scripturæ considerat in simili *Rota in Romana hæreditatis de Lanuuijs* 15. *Decembris* 1681. *§. nec clausula in principio coram bon. mem Guaxardo.*

Et tamen, quatenus hęc omnia argumenta non sufficerent ad excludendā oppositam suspicionem exhibitæ renunciationis, fortissimum resultaret adminiculū ex illius obseruantia per longum spatium plurium annorum subsequuta mediante solutione, & respectiua exactione annuæ
4 præstationis in eodem Instrumento conuentæ, qua stante frustra hodie impugnatur fides scripturę tot actibus, & tanto tempore obseruatæ. Crauett. *cons.* 101. *nu.* 4 Rota coram Seraphin. *decis.* 1332. *nu* 3. coram Priolo *decis.* 34. *nu.* 30., & *in Romana, seu Verullana fideicommissi* 15. *Iunij* 1682. *§. sed quatenus coram me.*

Eiusdem irreleuantiæ reputata est secunda nullitas opposita contra dictam renunciationem Patris Dominicani, quæ facta fuit sine obseruantia solemnitatum perscriptarum à Statuto Vrbis *cap* 149. *nu.* 150. *lib.* 1. Scilicet sine subscriptione renunciantis, & insinuatione omisso enim

quod fraus, & circumuentio minoris à Statuto considerata vix timeri potest in præsenti renunciatione, in qua vltra rogitum Notarij interuenit decretum, & præsentia Iudicis, propinquorum, & testium, respōdebant Domini solemnitates præfatas nō requiri in renunciationibus, & donationibus, quæ fauore propinquorum fiunt
5 ob ingressum in Religionem, ut respondit Rota disputato formiter articulo coram Buratt. *decis* 461. *per tot* pluries approbata præsertim *in dec.* 556. *num.* 7. *par* 4. *tom.* 3. *dec.* 161. *nu.* 8. *& seq. par.* 11. *decis.* 143. *nu.* 6. *par.* 16. *recent. coram Emin Ottobono dec* 10. *sub nu* 46. *& seq. coram Cels. decis.* 157. *nu.* 8. *coram Peutinger. dec.* 455. *nu.* 7. *& seq. corā Priol. decis.* 155. *nu.* 6., *& coram Dunozett. Iun. dec.* 953. *nu.* 1 *& seq.*, in qua reijciuntur, & declarantur authoritates allegatæ ab informantibus pro Religiosis, scilicet in *Romana successionis de Comitibus coram eodem Dunozet. dec.* 12. *coram Duran.*, *Sperell. dec* 16. *nu.* 18., & Gratian. *discept. forēs. cap.* 975. *per tot.*

Et quidem non sine valida existentia plurium rationum tàm legalium, quàm politicarum latè explicatarum, & relatarum in decisionibus mox allegatis; Politicarum, inquam, quia quoties dictæ renūciationes fiant fauore illorum proximiorum, qui ad inrestatam successionem renunciantis de iure vocantur, non solùm renuncians nullo lęsionis, vel fraudis periculo exponitur, quod à Statuentibus per requisitas solemnitates euitari studetur, sed potiùs actum prudentem, imò suo proposito quodammodo necessarium explet, abdicando scilicet fauore proximiorum bonis illis, quorum possessio assumpto
6 voto paupertatis contradiceret, vt ad propositum considerat Mascard. *cons.* 30. *nu.* 117. Trentacinq. *cons.* 13. *nū.* 8. *lib* 2 Torniel. *cons.* 1. *nu.* 16. Rota coram Dunozetr. Iun. *d. dec.* 953. *nu.* 3.

Legalium autem, quia omissis alijs in dictis decisionibus allegatis ingressurus Religionem liberam habet facultatē disponendi ad libitum de bonis suis ex authoritate Iuris ciuilis, *in §. illud quoq. auth. de Monac. & Canonic. in cap. de his de sepult.*, & per consequens sine necessitate obseruandi aliquas particulares leges, & solemnitates ad quas, si adhuc ipsi obligarētur, vtique nullum reporrassent beneficium nullumque priuilegium ex dictorum
7 Constitutionum indulgentia, quod

Bart. *in leg. 1 nu. 40 vers sed per authentica C. de Sacros. Eccles.* Simon. de Præt. *cons. 72. nu. 8.* Manent *cōs. 58. nu. 4.* & Rota coram Buratt. *d. dec. 461. nu. 10* coram Otthob. *d. dec. 10. nu 48. & in par. 16. recent. d. dec. 543. nu. 11. & seq.*

Parum releuante, quod vltra causam ingressus in Religionem aliæ in renunciatione exprimantur, & quidem ex voluntate renunciantis æquè principales, & independentes, scilicet amoris erga Patrē, & Fratres renunciatarios, & vt decentius isti se substentare valeant, & quia sic de bonis suis facere placuit, vnde inferebant informantes pro Religionibus, quod cum etiam ex dictorum alijs causis renunciatio substineretur independenter ab ingressu Religionis non potuerit renunciatio sine Statutarijs solemnitatibus stipulari; Vltra, quod enim finalis, & principalis causa fuit ingressus in Religionem, vt mox obseruabitur, placuit responsio, quod in hodierno iudicio renunciationis validitas, & releuantia non deducatur ex alijs causis superius expressis, sed ex solo ingressu Religionis, qui sicuti ex voluntate renunciantis solus sufficiebat ad substinendum renūciationem independenter ab alijs causis expressis, ità ex interpretatione Doctorum sufficit ad illius validitatem, quæ ex independentibus, & separatis causis annullari non debet, ex regula, quod vtile per inu-
8 tile non vitietur, de qua text. *in l. pr. §. item quæritur, ff. de aqu. quotid. & æstiu. l. Pedius, ff de recept. arbitr. cap. vtile, & cap. non debet de regularis in 6.*

Recognita legalitate, & validitate renunciationū difficilior disputatio aggressa fuit super interpretatione earumdē, quas personales prætendebant Monasteria restrictas, scilicet ad personas renunciatariorum, & cum eorum morte extinctas, ideòq ineptas ad excludendum renunciatarios ab intestata successione ipsius renūciatarij, vt pluribus concordantibus relatis dixit Rota *in Romana fideicommissi de Steccatis mox impressa inter rec. decis. 330. par 14. & dec. 23. par. 15.* vel saltem mixtas, per quas scilicet renunciantes substulerint se de medio, & abdicauerint omnia bona, sed intuitu certarum personarum renunciatariorum tantum, per quorū defectum illi reintegrātur iuxtà distinctionē Rotæ coram Merlin. *decis. 62. sub num. 25.* Reales autem, & abdicatiuas perpetuas dicebant fratres de Boncompagnis, itaut per eos abdicatum fuerit omne ius à renunciantibus, qui tollendo se de medio reputantur vti mortui, nec ad bona renūciata vllo vnquam tempore, & vllo casu regredi possunt, vt probant authoritates cumulatæ in *dec. 679. à nu 20. & seq.* corā Dunoz Iun. *& dec. 586.* coram Bich.

At Domini exhibita Instrumenta arctè considerantes renūciationes præfatas merè reales, & perpetuo abdicatiuas censuerunt faciliorem tamen interpretationem sumētes, circa renunciationē Patris Dominicani, in qua cum claris verbis renūcians protestatus fuerit, ibi -- *Quod huiusmodi renunciatio, & donatio nunc, & omni futuro tempore censeri debeat, prout voluit censeri realis, & realissima,* vix ullum reliquit dubitandi locum, nec Iudici permisit arbitrium ex coniecturis interpretādi actum diuersimodè à denominatione per cōtrahentes expressa, Capyc. Latr. *consult. 27. nu. 35.* Torr. *de pact. futur. success... lib. 2. cap 10. nu. 31.* Capon. *discept. 216. nu. 17.*

Et tñ præscindendo etiā à d. expressa, & verbali partiū denominatione, adhuc dd. renunciationum realitas apparere videbatur ex pluribus argumentis vtriq. actui communibus, videlicet ex causa finali, ex modo renunciandi, ex qualitate personarum contemplatarum, & bonorum renunciatorum, ex tempore, ad quod contractus extenduntur, & demum ex pactis substantialibus, & exequutiuis in Instrumentis appositis, quæ omnia singillatim examinare placuit, & referre libet.

Causa finalis, & primaria vtriusq. renūciationis expressa legitur in prohęmio, ex quo illa desumitur, ad text. *in l. final.* vbi Bart. *ff. de hæred. instit.* in vtraq. enim renunciatione refertur deliberatus animus fratrum renunciantium assumēdi Religio-
10 sum habitū, & renunciatis Sæculi iuribus in Monastica paupertate Deo famulandi; cumque talis causa renunciandi esset perpetua, vtiq. perpetuum operari debet effectum realis, & abdicatiuæ renunciationis, cuius non leue argumentum est ipse-
11 met ingressus in Religionem, ad tradita per Franc. *dec. 373. nu 5.* Molin. *de iust. & iur. disput. 579. nu. 19. vers. de successi. lib. 2. §. 12. nu. 117.* Donad. *de renunciat. cap. 44. nu. 137.* Torr. *de pact. fut. successi. lib. 2. cap. 10. num. 38.* Rota coram Dunoz. iun. *decis. 676. nu 3. corā Emin. Otthob. dec. 10. nu 3. 7. & seq. & in par. 16. recent. dec. 207. nu. 6.*

Parum releuante, quod vltra dictā causam

tam ingressus in Religionem Vgo Gregorius postea professus Dominicanus, aliàs etiam expressisset causas, scilicet sunt verba renunciationis obligationem, quam habet erga dictum suum Patrem, &c. ac. ob amorem, & beneuolentiam, quibus semper, & in dies prosecutus fuit, & prosequitur, & vt melius dictus Dñus eius Pater se domumque suã, suosq. dilectissimos fratres, &c. manutenere, decoremque seruare possit, &c. & inferius ibi, & quia sic de rebus, & bonis suis disponere placuit, & placet, &c. Addita expressa protestatione, quod causæ præfatæ intelligantur, itavt vna etiam, vel altera earum cessante, adhuc cõtractus subsistineatur, & subsistineri debeat vndè inferebant informantes pro Monasterijs, quod ingressus in Religionẽ non fuerit vnica, & finalis causa renũciationis, sed æquè principalis reputata sit causa amoris, & beneuolentiæ erga Patrẽ, & fratres, quæ personalitatem renunciationis importat, vel saltem mixturam realitatis ad vitam renunciatariorũ restrictæ.

Siquidem tale obiectum satis confutatũ apparuit in præcedentibus decisionibus R.P.D. mei Henavult, & quidem duplici responsione non inutiliter repetenda, prima scilicet, quòd causæ amoris, & obligationis erga Patrem, & fratres, quidquid sit de accidentali, & confusa expressione renunciantis, nunquam dici possunt ita efficaces, & principales, vt de per se considerataæ mouere potuerint renunciãtem ad consumationem actus, idq. facilè disgnoscitur reducendo intentionem ad actum, illumque supponendo, adhuc in fieri Non enim verisimile, nec credibile est, quod si Vgo Gregorius noluisset ingredi Religionem, ex solo amore, & obligatione erga Patrem, & fratres adeò amplam, & generalem renunciationem, & donationẽ omnium suorum bonorum, ac iurium illis fa-
12 cere voluerit, per quam ipse in extremam paupertatem redactus in voluntariã mendicitatem sequi cogeretur, nec per consequens, quod sola beneuolentia, & obligatio independenter ab alia causa efficaciori renunciantis animum mouere potuerint, qui tamen verisimiliter, & prudenter moueri principaliter potuit à solo Religionis ingressu, & Monasticæ paupertatis voto, quod renuncians profiteri deliberauerat, vt aliàs conciliauit Rota *in recent. decis.* 587. *sub num.* 4. *par pr.* coram Bichi. *decis.* 586. *num.* 13. Secunda autem, quia quatenus verum esset, quod omnẽ dictæ causæ equè efficaciter renunciationem operatæ fuerint, quodquè vnaquæq. ex eis ad actus validitatem, & durationem sufficiat, adhuc tamen per deficientiã personarum in aliis causis indepẽdentibus consideratur, nunquam dici posset cessatus ingressus in Religionem, qui cum independentem, & æquè principalem causam renunciationis præstiterit, illam independenter à cessatione aliarum causarum subsistinet, ad text. *in l. liberorum*, §. *primo*, *ff. dè his, qui notant infamia*, §. *affinitati*, *instit. de nupt*, quem adhuc effectum inducit Rota *d. dec.* 587. *nu.* 6. & 7. *par. pr.*, & *decis* 328. *num.* 6. *par.* 12. *recent.* & corã Em. Otthobono *dec.* 10. *nu* 45. & *seq.*

Modus pariter renunciandi realitatem, & perpetuitatem renunciationis indicat dum illa concepta legitur per viam donationis, quæ cum ex sua naturali qualitatẽ perpetua sit, & ad quoscumque hæredes
13 transitoria, per Text. *in l pr. ff. de donat.* *l. Senat.* § *pr. ff de donat. caus. mortis*, & inueteratam Rotæ opiniõnẽ, de qua Achil. de Grass. *decis. vnic. de donat. nu.* 1., & Put. *dec.* 274. *nu.* 4. *lib* 3 talem etiam reddit renunciationẽ denunciantes perpetuo excludit Rota *in recent. dec* 587. *nu.* 1. *par.* 1.
14 *dec.* 203. *nu.* 4 *par.* 8. & coram Emin. Otthobono *d. dec.* 10. & coram Peuting. *dec.* 174. *nu.* 1 & *seqq.*

Id ipsum indicant personæ in renunciationibus contemplatæ, & in stipulationibus comprænsę scilicet hæredes, & successores quicumque renũciatariorum, qui expressè nominantur in renũciatione, Dominicani tacitè autem, & per legalẽ explicationem cõpræhenduntur in alia Carmelitæ sub illa clausula eceterata *pro se,*
15 *suisque &c.* quæ in contractu transitorio ad hęredes, ita extenditur Surd. *cons.* 20. *num.* 13. *in fin.* & per Rot coram Peutinger. *d. dec.* 174. *nu.* 6. iuncta præsertim alia clausula *ad habendum*, &c. immediate subsequenti, quam ad inducendam perpetuam, & irreuocabilem renunciationem, & ad hæredes omnes transitoriã cõsiderat Fab. *in Cod. lib.* 2. *tit.* 3. *definit.* 22. *de pactis* Rot. coram Emin. Ottob. *decis.* 10. *sæpius allegata nu.* 4. & coram Bichio *dec* 632 *nu.* 13.

Et hac autem compræhensionẽ hæredũ, & successorum quorumcumque videbatur non solùm probata realitas renũciationis, sed etiam excludi illius mixtura, quã prętendebant Informantes pro Monasteriis

allegando, quod reales dici debeant renūciationes, donec durēt personæ, & in illis contemplati fuerint successores renūciatariorum, quodque tales sint fratres de,
16 Boncompagnis collitigantes, vtiq. ad eorum fauorem extenditur realitas renūciationis, & ad perpetuam exclusionem renūciantiū donec aliquis ex dictis successoribus inueniatur, qui vtendo Iuribus renunciatariorum ad intestatas etiam successiones concurrunt, ac si renunciantes essent mortui, imò non nati Conciol. alleg. 31. nu. 43 Rota coram Dunoz. Iun. decis. 670. nu. 26 & seqq. & coram Bichio dec. 586. nu. 9 & dec. 632. nu. 13.

Qualitas bonorum renunciatorum mirificè quoq. confert ad dignoscendam realitatem renunciationis, per quam renunciantes omnimodam alienationem à Curiis secularibus Studentes amplissimè renunciarunt omnibus successionibus delatis, & deferendis, tàm ex causa de præsenti, & quàm de præterito, & de futuro, & per consequens voluerunt se tollere de medio etiam pro titulis, & occasione quocumque tempore, & modo superuenturis, quod ponderat Menoch. cōs. 401. nu. 104. Conciol. allegat. 31. num. 7. Bottiglier. de success. cap. 2. Theorem. 49.
17 nu 26. & seqq. Et quod maiorem requirit animaduersionem, renunciarunt etiā successionibus ab intestato, quod importat renunciationem successionis, vndè liberi; Vndè Agnati, & vndè cognati, & per cōsequens perpetuam exclusionem renunciantis Rouir. cons. 43 nu. 1. Capic. Latr. consult. 77. nu. 32. Torr. de pact. fut. success. lib. 2 cap. 10 nu. 24. Imò etiam hæreditatibus, & successionibus ipsorum Fratrum renunciatariorum, de cuius altera hodie agitur, quod vniuocū realitatis argumētū dicitur per Bottiglier. de success. cap. 2 Theorem 49 nu. 28. Rota coram Bich. dec. 586. sub nu. 14 & dec. 632 sub nu. 13.

Tempus denique perpetuum, ad quod effectus renunciationis extenditur, illius perpetuitatem, & realitatem indicat. Aut enim inspiciuntur pacta substantialia cōtractus, & in renunciatione Carmelitę occurrit expressa conuentio, ibi -- Renuciauit cum pacto perpetuo de nil vlterius petendo, &c. quæ perpetuam, & absolutam im-
18 portat exclusionem renunciantium, Torre de pact. futur. success. d. lib. 2. cap. 10. nu. 23. Rot. recent. dec. 113. nu. 12. in fin. & nu. 13. par. 18. & coram Emin. Otthob. d. decis. 10. nu 59 & seqq. Si verò inspiciantur pacta exequutiua, correspondet obligatio obseruandi renunciationem semper, & in perpetuum, quæ impedit quocumq. tempore regressum ad bona renunciata, Conciol. allegat. 31. nu 9. Caren. resolut. 245. nu. 9 Torr. loco mox alleg. nu. 21. Mastrill. dec. 65. nu. 12. & seq.

Has omnes coniecturas ad indagandam qualitatem controuersarum renunciationum, illarumq. realitatem inspicien. sufficientem Domini reputarunt, non quidem singillatim, & separatim sumptas, sed vnitim consideratas prout semper in similib. materijs fieri solet, & in his precisis terminis monet Rot. dec. 161. nu 9. in fin. apud Torr. de pact. futur success. præsertim in renunciatione facta occasione ingressus in Religionem, quæ in dubio potiùs realis, quàm personalis per fauorabilē interpretationem censeri, & iudicari debent Rot. coram Bich. dec. 632. in fin.

Nec attēdere voluerunt plures authoritates, & nostri Tribunalis decisiones cumulatas ab Informantibus pro Religionibus approbantes personalitatem aliarum renunciationum factarum ab ingredientibus Religionem, quia omnes attētè recognitæ loquuntur in diuersis terminis, & facti circumstantijs, in quibus dicta personalitas resultabat, vel ex causa, vel ex limitatione temporis, & bonorum, vel ex contemplatione certarum personarum, & exclusione hæredum.

Quibus stantibus nulla meruit animaduersionem confugium, ad quod recurrebāt Monasteria, deducendo scilicet, quod cum ipsis ex persona Fratrum de Iure competebat immissio, & respectiuè manutentio in bonis defuncti, & quidem summarijssimo remedio, & interdicto, istius effectus retardari non debeat turbida exceptione renunciationum pluribus nullitatib. & vitijs obnoxiarū, vt omissis ge-
19 neralibus in his terminis respondit Rota coram Merlin. decis. 22. nu. 15. & in recent. 480 nu. 9 par. 5. recent. Siquidem renunciationes præfatæ cōtinentur in publicis, & legalibus Instrumentis superius consideratis, exceptiones autē cōtra illa oppositæ cōsistunt in meris Iuris articulis, quæ non dicuntur requirere altiorem indaginem, vt recedendo à d. dec. 480. dixit Rota dec. 141. nu. 12. par. 5. recent. vbi concordantes, & proueniunt à replicationibus collitigantium nitentium obscurare litteralem

talem ſenſum earumdem renunciationum, quo caſu iſtas admitti ad retardandum Immiſſionem, & manutentionem in Iudicijs poſſeſſorijs benè reſpondit Rot. coram Emin. Cerro *dec.616. nu. 15 & 16.*

Et ita vtraq. parte audita deciſum eſt, &c.

SVMMARIVM.

1 *Tacita voluntas ex coniecturis probibendi Patri vſumfructum in bonis filio relictis ſufficit.*

2 *Coniectura debent ex ipſa diſpoſitione deduci, & nil aliud inferre valeant, quam ipſam prohibitionem vſusfructus Patri.*

3 *Coniectura non debent à neceſſarijs, ſed à probabilibus deduci.*

4 *Hæ coniecturæ ab Arbitrio Iudicis depēdent.*

5 *Ex prohibitione deductionis Trebellianica, elicitur coniectura prohibitionis vſusfructus Patri.*

6 *Ex prohibitione alienationis tàm volūtaria, quam neceſſaria deducitur prohibitio vsus fructus Patri.*

7 *Prohibitio alienationis an ſit conſequutiua, vel acceſſoria precedēti fideicommiſſo, vel principaliter adiecta dicatur.* 8. 9. 10. 18.

9 *Prohibitio alienationis eſt omnis fauore tamen vocatorum adiectum.*

11 *Patri non acquiritur vſusfructus feudi filio conceſſi.*

12 *Prohibito Patri vſuſructu cenſetur etiam prohibita commoditas fructuum.* 13.

13 *Opinio Teſtatoris magis attenditur, quam ipſa veritas.*

14 *Pater cum vſufructu acquiſito in bonis filio relictis tenetur eundem filium alere.*

15 *Ratio naturalis vbi concurrit, legem, vel autoritatem quarere non eſt opus.*

16 *Vbi eadem ratio viget, eadem legis diſpoſitio viget.*

17 *Antecedenti corruente, ſubſequens etiā corruere debet.*

ARGVMENTVM.

Prohibitio vſusfructus Patri in bonis filio relictis an tacita, & per coniecturas elicita ſufficiat. In bonis filio relictis cum onere reſtitutionis, & fideicommiſſi, & prohibitione alienationis extra vocatos, & prohibitione etiam deductionis Trebellianicæ, an inducatur etiam prohibitio vſusfructus Patri in iiſdem bonis, &c.

ADSIT DEVS.

CONSVLTAT. CCCCC XCV.

SVppoſito veriorem, & magis communiter receptam DD. ſententiam, & in iudicando approbatam aſſiſtere D. Philippo, quod videlicet ſufficiat tacita quoquo modo, & ex coniecturis elicita volūtas Teſtatoris prohibēdi Patri acquiſitionē vſusfructus in bonis filio relictis, quā præter copioſè allegatos in eruditiſſimis iuris reſponſis in hac cauſa emanatis probāt Mādell. *cōſ. 110. nu. 1.* Nicol. Catan. *conſ pr. nu. 36.* Beſold *cōſ.*
1 283. *nu. 1. par. 6.* Trētacinq. *var. reſolut. lib pr. tit. de pecu. l4. nu. 4.* Gratian. *diſc 713. nu. 18.* Surd *de aliment tit. 1. quaeſt. 15. nu. 14.* Camarell *de ſing. reb. perſid. relict lib. 2. cap. 7. verſ. filius fam.* Carpzou. *iuris prudent. forenſ par. 2 conſt. r. 10. definit. 10. nu. 4.* Knispild. *de fideicommiſſ. famil. nobil. cap. 4. nu. 20. verſ. idemq. eſt.* Bonden. *collect. 50. nu. 5. &c.* quorum ſententiæ ſemper adhæſit Rota Rom. *dec. 443. nu. 5.* corā Ludouiſio, & *dec. 146. nu. 6. & dec. 160. nu. 5.* coram Dunoz. Iun. *& dec. 377. nu. 3. par. 1. & dec. 547. nu. 2 par. 4 dec. 372. num. 4. & 5. par. 5. dec. 157. nu. 3. par. 15. dec. 41. nu. 10. par. 16. dec. 219. num. 11 par. 17. & decis. 340 nu. 3. par. 14. recent. & decis. 138. num. 9* poſt Torr. *de pact. futur. ſucceſſ.* ſatis, ſuperque videtur conſtare de voluntate bon. mem. Alexandri Squarcialupi fideicommittentis, excludēdi ab vſufructu bonorum maioratus ab eo ordinati, & nuper aperti ad fauorem d. D. Philippi maioris natu bon. mem. D. Eliſabethæ de Squarcialupis, D. Petrum de Strozzis ipſius Philippi patrem; Et quamuis coniecturæ ex ipſa Teſtamenti diſpoſitione eli-
2 ci debeant, & quæ ſint eius qualitatis, vt ad nil aliud, quam ad præfatam prohibitionem referri valeāt ad tradita per Molin. *de primog. Hiſpan. d. lib pr. cap. 19. ſub nu. 31.* Caſtill. *de vſufruct. cap. 3. num. 57.* Fontanell. *de pact. nupt. clauſ. 4. gloſſ. 7. nu. 25. & 26.* Merlin. Pignatell. *controu. 29 nu 23. lib. 1.* Surd. *conſ. 116. nu. 2.* Morot. *conſ. 18. ſub nu. 8. & ſeq. num. 12. verſ ex iſtis, &c.* Attamen in huiuſmodi coniecturis diſcutiendis non eſt ita rigidè procedendū, nec tam anxiè exquirendum, vt ad oculū

necef.

necessario concludant; aliàs non coniecturæ, sed demonstrationes essent: & coniecturæ sunt quæ non à necessarijs, sed à 3 probabilibus deducuntur Monoc. *de præsumpt. lib pr. quæst. 7. num. 26. & seq.* Farinacc. *de indic. & tortur. quæst. 36. sub nu. 53. & seq.* Castill. *de coniect. lib. 4. cap. 2. nu. 17.* Tondut. *quæst. & resolut. ciuil. lib. 2. quæst. 100. sub num 17.* Tanchredin. *consult. 71. nu 14. & 15.* Merlin. *dec. 228. nu. 26.* Rota *dec. 61. nu. 14. par 14. recent.* Et ideo satis est, vt suadeant animum Iudicis à cuius arbitrio, & rerum, & casuum circumstãtijs regulando pendent coniecturæ, Ca-
4 still. *quotid. lib. 4. quæst. 18. num. 15. & 22. & cap. 24. nu 41. & per tot.* Card. de Luca *de fideicomm. discurs. 19. nu. 20. & discurs. 113. nu 9.* Paitell *dec. 2. nu 20. & decis. 81. nu. 81.* Capic. Latro *decis. 1. nu. 36. lib. pr. &c.*

Incipiendo igitur à testamento Aleandri, in quo non legitur expressa prohibitio vocatis distrahendi vsumfructum, plura suadent mentem ipsius Aleandri fideicommittentis fuisse, patri non acquiri vsufuctum, & primo ex declaratione eius
5 mentis, quod bona stabilia supposita maioratui, & fideicommisso perpetuo stare, & conseruari debeant apud vocatos iuxta ordinem, & gradum ipsorum vocationis, & ex prohibitione adhunc effectum illis iniuncta, ne dum omnis detractionis Trebellianicæ, Boer. *dec 193. sub nu. 11 versic. quia secundum, & seq.* Petr. Heig. *quæst. 12. nu 3. vers. Et ibi,* Alex. B rlich. *dec. 136. nu. 2.* sed etiam alterius cuiuscumq. Partis, seu portionis, quæ æquipollet clausulæ *sine diminutione*, quæ operatur, vt proprietas transferatur in maiores natos vocatos simul cum vsufructu, & consequẽter Testatorẽ noluisse illum patri acquiri, Merlin. Pignatell. *controu. forens. lib. pr. cap. 29. nu. 26. & seqq.* Boss. *de patr. potest. cap. 5. nu. 99.* Berlich. *dec. 136. num 9.* & censuit Rota *decis 140. nu. 10. & seqq par. 18 to. 1. recent.*

Secundo. Ex prohibitione alienationis, tam voluntariæ, quã necessariæ, quæ operatur, vt vsusfructus bonorum prohi-
6 bitorum in alium transferri non possit. Peregrin. *de fideicomm. art. 40. num. 116.* Fusar *de substit. quæst. 527. nu. pr. & 3* Giurba *ad Consuetud. Messan. cap. 14. gloss. 4. nu. 15.* Hermosill. ad Lopez. *par. 5, tit. 5. l 43. gloss. 3. nu. 14. folio mihi 160. iuxta impressionem Lugdunens.* Knispilt. *de fideicomm. fam. Nob. cap. 11. 117. & seq. num. 11 1. &c.* vbi quod esset quædam deterioratio rei fideicõmissariæ, & indè nõ satisfieri Testatoris voluntati, & intẽtioni, quæ est, vt ex fructibus familia Honestius substineatur, & splendidior reddatur, & in nostris terminis, quod prohibitio alienationis impediat acquiri Patri vsumfructum est magis recepta DD. sententia, quam probat Molin. *de primog. Hispan lib. 2. cap. 19.* Menoch. *consf. 1022 post num. 6. vers. Verumtamen, & 17. lib. 11* Pappon. *consf. 64. nu. 16.* Surd. *consf. 116. nu. 37. versic. 6. confirmãtur,* Rauden. *var. resolut. cap. 22. nu. 10.* Pacific. *de Saluian. interd. inspect. 3. cap. 2. nu. 728.* Et quamuis contrariam sententiã sequatur Caracciol. *dec. 1.* quẽ refert Andreol. *consf. 224. nu. 102.* Tamen, vltra quod Caracciolus nullam pro se adducit auctoritatem, & Andreol. est eius simplex relator illis prænalere debet magis communis, & verior sententia DD. supra allegatorum, vt videtur placuisse Card de Luca *discur. 63. nu. 4.* Præsertim cum prohibeatur etiã alienatio necessaria, qualis est constitutio vsusfructus ad fanorem Patris à lege inducta; Nec intrat ratio Caraccioli, quod proprietas sit distincta ab vsufructu, & quod possit proprietas apud vnum, & vsusfructus apud alium manere, nam si Testator prohibait bona alienare, prohibitio referri debet tàm ad proprietatẽ, quã ad vsumfructum, quamuis inter se distinctos, cum constitutio vsusfructus censeatur prohibita, quando prohibetur alienatio. Fusar. *d. quæst. 527. nu. 1. & 3.* cũ alijs supra allegatis.

7 Nec videtur obstare nos versari in prohibitione alienationis consequuta præcedenti fideicommisso, dum Testator illi addidit, *& à questo effetto prohibi*, quæ propterea non ampliat præcedentem dispositionem fideicommissi, itaut Testator dicatur substulisse Patri vsumfructum, quẽ iam se confirmando dispositioni Iuris comunis in principali dispositione vocando filium illi relinquerat, sed solum adiecta fuit in odium grauatorum ad illis maius onus imponendum Rota *dec. 429. num. 23. par. 5. rec.*, & ad auferendam facultatem, quam habuissent alienandi eorum vita durante. Dec. *consf 386. sub nu. 4. vers. Secunda ratio*. Quam quidem facultatẽ, respectu vsusfructus, qui est Patris, filij non habent, nisi postquam sunt sui iuris ad tradita per Morott. *consf. 18. nu. 11.* Aliàs sequuntur

quuntur prohibitionem in odium filio iniunctam verti in eius fauorem, quia plus consequeretur ex prohibitione, quam ex vocatione, quæ non compræhendit vsumfructum Patri de iure debitum vulgata iuris regula.

Animaduertendum enim est, dictã prohibitionem non esse consequutiuam præcedenti fideicommisso ob illa verba, *E à tale effetto prohibì*, quæ non leguntur in Testamento immediatè apposita fideicõmissò in eadem oratione, sed in separata oratione ibi. *Dichiara appresso detto Sig. Testatore, come la sua mente è stata, & è, che li suoi beni stabili sottoposti al Maiorato, e fidecommisso sopradetto vuole, che perpetuamente, & in infinito si conseruino nelli detti instituiti, sostituiti, e chiamati respettiuamente, &c. secondo l'ordine grado sopradetto, e come sopra, & à questo effetto, e perciò prohibì, &c.* Vndè dicta prohibitio est consequutiua voluntati Testatoris conseruandi in perpetuum bona penes vocatos ad maioratum, & fideicommissum, quæ plenius apud eosdem conseruaretur sublata acquisitione vsusfructus ad Patris extranei, & Testatori ignoti fauorem, ex qua sequitur deterioratio rerum fideicommissariarum, & satisfit intentioni Testatoris consulere volentis splendori vocatorum de familia de Squarcialupis ad tradita per Knipsilt *de fideicom. familia nobil. d. cap. 11. nu. 121. supra allegatum, &c*, & faciunt tradita per D. Mansium *consult. 111. nu. 39. & seq.* Non autem præcedenti fideicommisso, dum emanauit independenter in separata oratione, & est vestita ratione conseruandi bona apud vocatos, quæ importat separatum fideicommissum restitutorium etiam in casu mortis, De Luca *de fideicomm. in Summ nu. 116*, Merlin. *decis. 799. nu. 18*, vel saltem conseruatorium in casu alienationis, cuius prohibitio satis est, ne in bonis prohibitis constitui possit vsusfructus ad fauorem personarum extranearum, & ad fideicommissum restitutorium non vocatorum in præiudicium vocatorum, quorum fauori Testator prohibendo omnem alienationem etiam necessariam consulere voluit, non autem eorũ Parentibus cum diminutione vsusfructus bonorum filijs relictorum, erga quos affectio Testatoris reddi posset inutilis, si Patri prædecederent, & sic non fruentur proprietate, quam alienare prohibentur, nec fructibus, qui ad Patrem spectarent, & ideò illos consequi non possent. Ad vitandum igitur huiusmodi absurdum, nõ est credendum, Testatorem se voluisse cõformare iuris dispositioni ad fauorem patris, sed potius fauere voluisse filiis, quos dilexit, & vocauit adimendo vsumfructũ patri. Surd. *d. cons. 116. nu. 38 et 56.* Pacific. *de Saluian. interd. inspect. 3. cap. 2. nu. 747.* Card. de Luca *de fideicomm. in supplem. disceptar. 142. nu. 4.* Ludouis. *dec. 443. nu. 7* Rota *dec. 420. nu. 6. par. 18. tom. 1. recent.* vbi refert aliàs decisum fuisse in *Romana vsusfructus 28. Maij 1607. §. primo eorũ Maubemontio*, qui tali casu considerandus est, tanquam extraneus, non tanquam Pater Pascal. *de virib. patr potest. par pr. cap. 2. nu. 84.* Rota *dec. 171. nu 6. par. 9. to. 1. & decis. 447. nu. 18. par. 9. tom. 2. recent.* quamuis prohibitio non sit expressa, cum tacita, & quoquo modo ex coniecturis elicita sufficiat ex allegatis supra in principio.

Et consequenter, non videtur obstare regula, quod prohibitio alienandi inducta in odium vocatorum verteretur in eius fauorem; Nàm licet prohibitio alienãdi sit onus, tamen huiusmodi onus inducitur fauore ipsorum primogenitorum vocatorum, ut conseruatis bonis, conseruetur etiam eorum, & familiæ de Squarcialupis splendor, & dignitas. Coccin. *dec. 89. nu. 11.* Rota *dec. 365. nu. 6. par. 13. recent.*, & ne pereat memoria Testatoris, sed conseruetur ad tradita per Rotam *dec. 398. nu. 2. & 9. par. 16. & dec. 20. nu. 8. & seq. par. 19. recent.*

9

Tertio voluntas D. Aleandri Testatoris excludendi Parentes primogenitorum vocatorum, magis elici videtur ex onere iniuncto primogenitis fœminarum de familia de Squarcialupis, & earum descendentibus assumendi *il Nome, Casata, & insegne della famiglia de Squarcialupi pienamente, semplicemente, e senza alcuno aggiunto, e con lassare in tutto il Casato, & arme propria, sì che venga cognominato delli Squarcialupi solamente, e non della propria casa, e così sia obligato descriuersi, e farsi*

10 *chiamare, tanto in publico, che in priuato di detta famiglia delli Squarcialupi sotto pena della priuatione di detto maiorato, &c.* quod onus imposuit etiam nobili iuueni eligendo in defectũ dd. descẽdentium ex fœminis de Squarcialupis pinguioribus verbis addens *come se fosse veramente discesso di detta famiglia*, vt patet ex lectura Testamenti; Dum enim Testator abhorruit, etiam

nersione in his, quę ponderat in proposito Emin.de Luca *in suo Volum. de renun-*
8 *ciat. discursu pr.nu.*29 quę ibi refero,& opportunè legenda sunt, vna cū adducta distinctione Rotæ Romanę *in decis.post meam Consult.*258.*impressa nu.*27. 28.,& omnia prędicta cū alijs fuere reassumpta, & eruditè discussa in prima nostra decisione, quæ est mea *Consultat.*295.*lib.*3.*ex nu.*19. *& plurib.seqq.*, & latissimè responsum fuit obiecto huic in asserta *Consultat.*332.*lib* 4. *ex nu.*39. & pluribus sequētibus occasione respondendi allegationibus contrarijs emissa, quæ hic repetere molestum potius duxi, quam causæ proficuum; Eo magis quia postea hęc omnia confirmata legi in sępiùs commemorata Rotę Romanæ *decisione* anni 1681. sub nomine meæ *Consultat.*464 *lib.*5. *inserta nu.* 16. 17. vbi *nu.* 18. fortius etiam addit, quod licet extensa foret clausula cœterata prædicta cum verbo *quibuscumq.*. Nihilominus renunciantibus datur regressus ad hereditatem renunciatarij ab intestato decedentis remotiori agnato penitus excluso, sed cum tale verbum *quibuscumque* non reperitur, absolutè excludi non debeat successio ab intestato; Vndè ex ipsius Rotæ attestatione præfatam eiusdē Rotę coram Rōdinino decisionē casum hunc nō attingere in hoc pręcipuè. Tertio argumento conuincitur, & ex eo etiam, quod est speciali nota dignum,& DD. Auditores tale potissimum impellere potuit, vt eandem renunciationem merè realem iudicaret, quia non modo acceptata fuit à Patre *pro se,& suis hæredibus, & successoribus quibuscumque*, vti supra adnotatum est; sed insuper etiam post dictam clausulam immediatè quoque additum fuerat, *Ita quod huiusmod. stipulatio semper intelligatur in sua amplitudine, & nunquam restringatur.* Vndè eo fortius etiam omni conjecturæ voluntatis contrariæ præcludebatur aditus, vt in cuiuslibet successore,vel remoto extraneo renunciationis obstaculū suffragaretur.

Tertium nil magis vrget obiectum argumentū ex qualitate bonorum renuncia-
9 torum in dicta decisione *in §. qualitas bonorum,&c.* oppositum, quia potissimum, vt ait, renunciatum fuerit successionibus ab intestato, quod importet renunciationem successionis videlicet, vndè agnati, vndè cognati, & per consequens, ut inquit,perpetuam exclusionem renuncianti,

Nàm quicquid elici possit ex amplissimis verbis,& clausulis,quibus cū peracta fuit renunciatio, super qua orta est in præfata decisione coram Rondinino contentio. In nostra Venerosi renūciatione nil aliud expressum fuisse constat, nisi quod *renunciauit, & cessit omnia,& singula bona, in quibus tam ex testato, seu alias quomodolibet succedere posset.* Hæc enim intelliguntur semper sub ea conditione,si superstites fuerint fratres renunciantis, aut alij, ipsius Patris renunciatarij descendentes, & nisi pater in suo Testamento de bonis sibi renunciatis disposuerit, vt præcœteris alias adductis obiecto respondendo in mea *Consultatione* 256.*lib.*3. *nu.*30. notaui doctrinā Donat. Anton. de Marinis *quotid. resolut. lib.*2. *cap.* 189. *nu.* 26.27.28.29. vbi etiam *num.*35. aduertit, quod,ad hoc vt filius renuncians excludatur ab hæreditate Patris ab intestato post habitam à filio renunciationem defuncti, non satis sit in eadem renunciatione dixisse quod renunciat, & cedit omnia bona, in quibus,tam ex Testamento,quam ab intestato succedere contingeret; vti dictum fuit in renunciatione nostra, verum necesse fore, vt dicatur. *Quod renūciat ad fauorem cuiuslibet haredis extranei, quem renunciatarius instituere vellet, ac omnium venientium ab intestato, si ab intestato Patrem ipsum mori contigisset*, & vltra Donadeum *in tract. de renunciat. cap.* 7. *nu.*39 40. in idem consentientem; præcipuè legenda est eiusdem Rotæ Romanæ decisio *in Marsicana successionis* impressa post meam *Consultat.*258 *num.*60. *& seq.*, quæ postea iterūm edita fuit *in par.*14.*rec. dec.*153. vbi in §.*Minusque obstare videtur*, relatis renunciantis verbis ita *sese habentibus,&c. renunciauit,&c. & alijs successionibus,&c. quibuscumq. eidem Olympiæ deuolutis tàm ex Testamento, quam ab intestato, & de cætero deuoluendis ab intestato tantum*,quæ,prout modo contra Monasterium, ita ibi contra renunciantem ad ea excludendā à successione renūciatarij ab intestato mortui obijciebantur, in §. *Responsum fuit*, vt obiectum euerteret, ait ibi Rota,renunciationis clausulas *solum locum habere posse, si ipse viuens disposuisset, vel extarent aliæ personæ, quarum contemplatione conferretur facta renunciatio, non autem vt Olimpia renuncians ab extraneis excludatur*, nō modo autoritate dicti Antonij de Marinis, sed aliorum plurium

qui

qui hoc idem confirmāt;quam distinctionis veritatem rursus eadem Rota agnioscens *in d.decisione* coram Guaxardo anni 1683. inserta in dicta mea *Consultat.* 464. *lib.* 5. vbi Moniales renunciantes cedere,& renunciare proprijs fratribus dixerant (vt ibi *sub nu.pr.* refertur) *Omnia, & singula bona,&c. Auita, paterna, & alia quacumq.&c.ad ipsas etiam ratione supplementi legittimę, ac alias quomodolibet, & alio quouis titulo,&c.successione tam ex Testamento, quam ab intestato, & ex quauis persona, nunc, & pro tempore expectantia,* & infra etiam latius renunciatio concipitur. Et nihilominus Rota post pluries propositam,& dilatam resolutionem,tandem re summo studio examinata resoluit, vt inquit sub *num.* 1. §.*quoniam*. *Quod non sint exclusa Moniales renunciantes, & eorum Monasterium à successione morientibus ab intestato Patre, & fratribus,* quod pluribus rationibus deductis comprobat vsq. ad *nu.* 25. vbi postea *in* §. *Nec aduersatur, &c.* non dissimulando, imò proponendo Argumentum, in quo in dicta coram Rōdinino decisio vim facere videtur, quod nempè renunciatio propter suam amplitudinem, *& bona delata, & deferenda comprabendentem,&c.* consequenter trahi etiā debeat, & interpretari, vt hæreditatem ipsius renunciatarij compræhendat, & *nu.* 22. *vsq.in fin.* non obstare renunciantibus, vt ad successionem renunciatariorum ab intestato defunctorum non admittantur, pluribus, & efficacissimis rationibus confirmauit.

Quarto demum eadem claritate detegitur insubsistens argumentum ex temporis perpetuitate pro realitatę renūciationis elicitum, quia, ut in eadem decisione in §.*Tempus deniq. &c.* ponderatum fuit, Aut inspiciantur, pacta substantialia con-
10 tractus, dictum fuerat in eis *renunciauit cū pacto perpetuo de nil vlterius petendo*, aut pacta exequutiua, emissa in eis pariter erat obligatio obseruandi renunciationem semper, & in perpetuum; quæ omnia pacta, uti concluditur in ea, perpetuam, & absolutam importare videatur ecxlusionem renunciantium.

Nam vndique apud omnes pro certo supponitur, huiusmodi clausulas, & pacta vti accessoria, & consequutiua naturam ipsius renunciationis assumere, & proinde, quoque iuxta personalitatem ipsius renūciationis operantur, & regulari debet eorum effectus, vti præcœteris aduertit Rota *in decis.*63 *nu* 8. *& dec.*64.*nu.*18. *& dec.* 72.*nu.*12. post Turrium *de pact. futur. successs.*, et in proposito quoque ait eadem Rota coram Ottobono *decis.*24. *num.* 8 9. quod istud pactum, & negatiua perpetuitas, nunquam succedendi in bonis renunciatis intelligi debet secundum subiectam materiam, nempè donec filij, & descendentes Patris, quos renuncians contemplatus fuit, extarent, & in commemorata *Marsicana success.* 253. *par.* 14. *recent.* in §. *Nec deniq. ex illis verbis,&c.* quamuis in renunciatione sic fuisset stipulatum. *Ita vt præsens renunciatio, & donatio intelligatur, & sit efficax, perpetua, realis, & realissima, & omni tempore valitura*, ex qua perpetuitate pacti colligi posse videbatur, vt arguit ibi Rota, realitas renunciationis, itaut Olympia renuncians deberet perpetuo remanere exclusa ab hereditate Patris renūciatarij, ac si esset mortua; Nilominus contrarium resoluit, eo, *Quia* (vt inquit) placuit distinctio, *quod dicta verba faciant renunciationem realem, sed ista realitas non duret perpetuo, sed extinguatur vna cum personis in renunciatione contemplatis, & ad personalitatem redeat.* quod pluribus comprobauit decisio prima in hac eadem causa edita, & impressa in dicta mea *Consult.* 295. *lib.* 3. *num.* 30. *& seq.*, & contrarijs ex Glossis, & declaratis ex industria in alia mea *Consult.* 332. *lib.* 4. *ex nu.* 44. veritas præfatę distinctionis manifesta magis, & incōtrouertibilis reddita fuit. Et hinc est, quod in dicta toties in Romana Rota reuoluta, & celebri Hæreditatis de Lanuvijs causa, & in qua, post quam quinque inuicem contrariæ prodierant, decisiones ab anno 1668. vsque ad annum 1673., & causa iterum proposita coram Vbago 3. Decembris anno 1677. nulla capta fuit resolutio, & sic etiam iterum sub die 14. Martij, & 2. Maij 1678. fuit resolutio dilata, & sub die 16. Iunij 1681. iterū proposita ambiguis adhuc in eorū sententia Sapiētissimis Patribus dictum fuit, vt iterū proponeretur, vndè sub die 5. Decembris eiusdem anni 1681. fuit pro regressu renunciantis ad bona renunciata coram Guaxardo in dicta mea *Consultat* 464. impressa. Quamuis in ea renunciatione adessent eadem pacta, & clausulæ perpetuitatis, & longè etiam ampliores, Dictum enim ibi fuerat ibi, *& cum Iuramento renunciarunt, & inuiolabiliter*

inter

inter viuos donarunt; Insuper *cum solemnitatibus,&c. medio iuramento renunciarūt etiam hæreditatibus eorum fratruum, Ita quod nullo vnquam tempore, etiam ex graui causa, & occasione,&c. ipsis donatricibus,& eorum Monasterio in, & de, & super dictis earum fratruum, & aliorum quorumcumq. hæreditatibus ius aliquod sit acquisitum, nec aliquid etiam minimum à dd. hæreditatibus habere, aut consequi possint.* Et nihilominus (vt in ea legitur ex *num.* 31. vsq. in finem) firmat his non obstantibus censeri renunciatum id solum, quod habebat renuncians, vel actu, vel spe probabili de tempore renunciationis, & quoad personas contemplatas, & respectu dispositionum ex Testamento, non autem ab intestato. &c. Quamobrem decisiones præfatas coram Henvault,& Rōdinino à terminis renunciationis nostræ prorsus alienas esse, ex comparatione Thematis vtriusq. renunciationis apparebit; Vndè merito ad definitionem præsentis controuersiæ Monasterij S. Catherinæ intentioni nequaquam resistere patet,&c.

R.P.D. RONDININO
Romana Hæreditatis.

Ven. 23. Martij 1685.

SVMMARIVM.

1 *Instrumentum literis, & apostillis correctū non probat. Contrarium 2.*

3 *Ad Matricem Instrumenti in discordantia exemplarium recurritur.*

4 *Diuturna stante obseruantia Instrumenti de eius fide non dubitatur.*

5 *Solemnitates Statuti non requiruntur in renunciatione facta ob ingressum Religionis. 6. 7. vbi rationes.*

8 *Vtile per inutile non vitiatur.*

9 *Personalis renunciatio extinguitur cū morte personarum, quibus fuit renunciatum.*

10 *Causa finalis renunciationis ex proœmio desumitur.*

11 *Promissio seruandi renunciationem in perpetuum reddit renunciationem realem.* 18.

12 *Quæ sit causa finalis renunciationis ingredientis Religionem.*

13 *Donatio sua natura ad hæredes transit.*

14 *Renunciatio titulo donationis explicita realis euadit.*

15 *Clausula cæterata* pro se suisq. *extenditur* pro quibuscumq; hæredibus.

16 *Renunciatio facta pro quibuscumq. hæredibus dicitur realis.*

17 *Renunciatio successionis etiam ab intestato reddit renunciationem realem.*

19 *Immissionem an retardet renunciationis exceptio.*

ADSIT DEVS.

CONSVLTAT. CCCCCXCIIII.

Confirmantes hodie Domini sententiam Rotalē R. P. D. mei Henuauult iterum censuerunt concedendum esse fratribus de Boncompagnis immissionem, & manutentionem respectiuè super bonis hæreditarijs R. P. D. Io Philippi Scarinclj ab intestato defuncti, cuius successio exclusis Vgone, Gregorio, & Nicolao fratribus vtrimque coniunctis ob amplissimas, & abdicatiuas renunciationes præcedenter factas, iuxta text. in *l. pr. §. qui semel, ff de success. edict.* fratribus patruelibus, vt in gradu proximioribus defertur vigore auth. *post fratres C. de legit. hæred.*

Nec iniustitia Rotalis sententiæ, & dictarum renunciationum inualiditas resultare videbatur ex triplici defectu, quibus illæ, vel altera ex eis notabantur ab appellantibus. Nō, inquam, ex prima opposita contra Instrumentum renunciationis factæ ab Vgone postea professo in Religione Dominicana, ex quo illud appareat pluribus lituris viciatum,& varijs apostillis etiam in partibus substantialibus cor-
1 rectum, undè scripturæ fidem tolli statuit text. *in cap. inter dilectos, §. Instrumentum de fid. Instrum.* Siquidem cācellationibus, & interlinearionibus pręfatis attentè consideratis cognouerunt Dñi, illas nō tempore suspecto, nec in alterationem stipulati contractus post rogitum fuisse adiectas, sed potius ante stipulationem appositas ex voluntate, & placito contrahentium,& ad emēdationem minutę à Notario pręcedenter compositę, vt patet ex eo, quod cancellationes factæ non per deturpationem folij, quę adhiberi solet ad occul-

cultandum sensum scripturę cancellaræ, sed per simplicem lineam calami liberam relinquunt facultatem legendi verba deleta, illaq. confrontandi cum apostillis,& postpositionibus in eodem Instrumento superadditis ad maiorem, vel congruentiorem explicationem pactorum in præcedenti minuta contentorum, quibus stantibus,& iuncta ipsa extrinseca facie Instrumenti antiquitatem totius scripturæ demonstrante dictæ apostillæ , & cancellationes præsumuntur ex voluntate con-
2 trahentium in ipsa stipulatione appositæ iuxta trad.per Bald. *in l.nostra* 30. *C. de testament*, Rota *decis.367. num.pr. post 2.vol. Cons.Farinacc.* coram Bich. *dec.608. nu.pr. in recent. decis.122. nu.29.& seq. par.4.tom. 2. recent.*

Quinimo ex dictis interlineaturis, apostillis, & Cancellationibus recognouerũt Domini, Instrumẽtum exhibitæ renũciationis esse matricem,& originalem scripturam,ad quam in dubio, & in discordantia exemplarium recurritur,& cui integra
3 fides debetur; ut aliàs respondit Rota coram Caualer.*decis.122.num 6.* Præsertim quando,vt in pręsenti fideliter conseruata apparet inter publicos rogitus alligata in protocollis,& cartulata simul cum aliis Instrumentis ab eodem Notario rogatis, quod ad legalitatem scripturæ considerat in simili *Rota in Romana hęreditatis de Lanuuijs* 15.*Decembris* 1681. §.*nec clausula in principio coram bon.mem Guaxardo.*

Et tamen, quatenus hęc omnia argumenta non sufficerent ad excludendã oppositam suspicionem exhibitæ renunciationis, fortissimum resultaret adminiculũ ex illius obseruantia per longum spatium plurium annorum subsequuta mediante solutione, & respectiua exactione annuæ
4 præstationis in eodem Instrumento conuentæ,qua stante frustra hodie impugnatur fides scripturę tot actibus , & tanto tempore obseruatæ. Crauett.*cons.*101. *nu.* 4 Rota coram Seraphin.*decis.*1332. *nu* 3. coram Priolo *decis.34.nu.*30., & *in Romana, seu Verullana fideicommissi* 15. *Iunij* 1682. §.*sed quatenus coram me*.

Eiusdem irreleuantiæ reputata est secunda nullitas opposita contra dictam renunciationem Patris Dominicani, quæ facta fuit sine obseruantia solemnitatum perscriptarum à Statuto Vrbis *cap.*149.*nu.* 150.*lib.*1. Scilicet sine subscriptione renunciantis,& insinuatione omisso enim, quod fraus,& circumventio minoris à Statuto considerata vix timeri potest in præsenti renunciatione,in qua vltra rogitum Notarij interuenit decretum,& præsentia Iudicis,propinquorum,& testium, respõdebant Domini solemnitates præfatas nõ requiri in renunciationibus, & donationibus , quæ fauore propinquorum fiunt
5 ob ingressum in Religionem, ut respondit Rota disputato formiter articulo coram Buratt. *decis.*461.*per tot* pluries approbata præsertim *in dec.556. num.7. par 4. tom.3. dec.161. nu.8. & seq. par.11.decis.143.nu.6, par.16. recent.coram Emin Ottobono dec* 10. *sub nu* 46.*& seq. coram Celf. decis.*157.*nu.*8. *coram Peutinger. dec.*455.*nu.*7. *& seq .corã Priol. decis.*155. *nu.*6. , *& coram Dunozett. Iun. dec.*953.*nu.*1 *& seq.*, in qua reijciuntur, & declarantur authoritates allegatæ ab informantibus pro Religiosis, scilicet in *Romana successionis de Comitibus coram eodem Dunozet. dec.* 12. *coram Duran., Sperell.dec.* 16. *nu.*18., & Gratian. *discept.forẽs. cap.*975. *per tot.*

Et quidem non sine valida existentia plurium rationum tàm legalium , quàm politicarum latè explicatarum , & relatarum in decisionibus mox allegatis;Politicarum, inquam,quia quoties dictæ renũciationes fiant fauore illorum proximiorum, qui ad intestatam successionem renunciantis de iure vocantur,non solùm renuncians nullo lęsionis, vel fraudis periculo exponitur, quod à Statuentibus per requisitas solemnitates euitari studetur, sed potiùs actum prudentem,imò suo proposit o quodammodo necessarium explet, abdicando scilicet fauore proximiorum bonis illis, quorum possessio assumpto
6 voto paupertatis contradiceret,vt ad propositum considerat Mascard. *cons.* 30. *nu.* 117.Trenraeinq. *cons.*13. *nũ.*8. *lib* 2. Torniel. *cons.*1. *nu.*26. Rota coram Dunozett. Iun. *d.dec.*953.*nu.*3.

Legalium autem,quia omissis alijs in dictis decisionibus allegatis ingressurus Religionem liberam habet facultatẽ disponendi ad libitum de bonis suis ex authoritate Iuris ciuilis, *in §.illud quoq. auth. de Monac.& Canonic. in cap. de his de sepult.*, & per consequens sine necessitate obseruandi aliquas particulares leges,& solemnitates ad quas, si adhuc ipsi obligarẽtur, vtique nullum reportassent beneficium, nullumque priuilegium ex dictorum
7 Constitutionum indulgentia, quod notat Bart.

Bart. *in leg.* 1 *nu.*40 *verſ ſed per authentica*
C. de Sacroſ.Eccleſ. Simon.de Præt. *conſ.*72.
*nu.*8. Mauent *cōſ.*58. *nu.*4. & Rota coram
Buratt.*d. dec.*461.*nu.*10 coram Otthob. *d.*
*dec.*10. *nu* 48., *& in par.*16. *recent. d.dec.*
143. *nu.*11. *& ſeq.*

Parum releuante, quod vltra cauſam
ingreſſus in Religionem aliæ in renuncia-
tióne exprimantur, & quidem ex volun-
tate renunciantis æquè principales, & in-
dependentes, ſcilicet amoris erga Patrē,
& Fratres renunciatarios, & vt decentius
iſti ſe ſubſtentare valeant, & quia ſic de
bonis ſuis facere placuit, vnde inferebant
informantes pro Religionibus, quod cum
etiam ex dictorum alijs cauſis renunciatio
ſubſtineretur independenter ab ingreſſu
Religionis non potuerit renunciatio ſine
Statutarijs ſolemnitatibus ſtipulari; Vltra,
quod enim finalis, & principalis cauſa fuit
ingreſſus in Religionem, vt mox obſerua-
bitur, placuit reſponſio, quod in hodierno
iudicio renunciationis validitas, & rele-
uantia non deducatur ex alijs cauſis ſupe-
rius expreſſis, ſed ex ſolo ingreſſu Religio-
nis, qui ſicuti ex voluntate renunciantis
ſolus ſufficiebat ad ſubſtinendum renūcia-
tionem independenter ab alijs cauſis ex-
preſſis, ità ex interpretatione Doctorum
ſufficit ad illius validitatem, quæ ex inde-
pendentibus, & ſeparatis cauſis annullari
non debet, ex regula, quod vtile per inu-
8 tile non vitietur, de qua text. *in l. pr.* §.
item quæritur, ff. de aqu. quotid. & æſtiu.
l. Pedius, ff de recept. arbitr. cap. vtile, &
cap. non debet de reg. iuris in 6.

Recognita legalitate, & validitate re-
nunciationū difficilior diſputatio aggreſſa
fuit ſuper interpretatione earumdē, quas
perſonales prætendebant Monaſteria re-
ſtrictas, ſcilicet ad perſonas renunciata-
riorum, & cum eorum morte extinctas,
ideòq ineptas ad excludendum renuncia-
tarios ab inteſtata ſucceſſione ipſius renū-
ciatarij, vt pluribus concordantibus rela-
tis dixit Rota *in Romana fideicommiſſi de*
Steccatis mox impreſſa inter rec. dec. ſ. 330.
par 14. *& dec.*23. *par.*15. vel ſaltem mix-
tas, per quas ſcilicet renunciantes ſubſtu-
lerint ſe de medio, & abdicauerint omnia
bona, ſed intuitu certarum perſonarum
renunciatariorum tantum, per quorū de-
fectum illi reintegrātur iuxtà diſtinctionē
Rotæ coram Merlin. *dec. ſ.* 62. *ſub num.*25.
Reales autem, & abdicatiuas perpetuas di-
cebant fratres de Boncompagnis, itaut
per eos abdicatum fuerit omne ius à re-
nunciantibus, qui tollendo ſe de medio
reputantur vti mortui, nec ad bona renū-
ciata vllo vnquam tempore, & vllo caſu
regredi poſſunt, vt probant authoritates
cumulatæ in *dec.*679. *à nu.*20. *& ſeq.* corā
Dunoz Iun. *& dec.* 586. coram Bich.

At Domini exhibita Inſtrumenta attētè
7 conſiderantes renūciationes præfatas me-
rè reales, & perpetuo abdicatiuas cenſue-
runt faciliorem tamen interpræ rationem
ſumētes, circa renunciationē Patris Do-
minicani, in qua cum claris verbis renū-
cians proteſtatus fuerit, ibi — *Quod hu-*
iuſmodi renunciatio, & donatio nunc, & om-
ni futuro tempore cenſeri debeat, prout voluit
cenſeri realis, & realiſſima, vix ullum re-
liquit dubitandi locum, nec Iudici permi-
ſit arbitrium ex coniecturis interpræ rādi
actum diuerſimodè à denominatione per
cōtrahentes expreſſa, Capyc.Latr. *conſult.*
27. *nu.*35. Tort. *de pact. futur. ſucceſſ. lib.*2.
cap 10. *nu.*31. Capon. *diſcept.* 216. *nu.* 17.

Et tñ præſcindendo etiā à d. expreſſa, &
verbali partiū denominatione, adhuc dd.
renunciationum realitas apparere vide-
batur ex pluribus argumentis vtriq. actui
communibus, videlicet ex cauſa finali, ex
modo renunciandi, ex qualitate perſona-
rum contemplatarum, & bonorum renun-
ciatorum, ex tempore, ad quod contractus
extenduntur, & demum ex pactis ſubſtan-
tialibus, & exequutiuis in Inſtrumentis
appoſitis, quæ omnia ſingillatim exami-
nare placuit, & referre libet.

Cauſa finalis, & primaria vtriuſq. renū-
ciationis expreſſa legitur in prohęmio, ex
quo illa deſumitur, ad text. *in l. final.* vbi
Bart. *ff. de hæred. inſtit.* in vtraq. enim re-
nunciatione refertur deliberatus animus
fratrum renunciantium aſſumēdi Religio-
10 ſum habitū, & renunciatis Sæculi iuribus
in Monaſtica paupertate Deo famulandi;
cumque talis cauſa renunciandi eſſet per-
petua, vtiq. perpetuum operari debet ef-
fectum realis, & abdicatiuæ renunciatio-
nis, cuius non leue argumentum eſt ipſe-
11 met ingreſſus in Religionem, ad tradita
per Franc. *dec.*373. *nu.*5. Molin. *de iuſt. &*
*iur. diſput.*579. *nu.*19. *verſ. de ſucceſſ. lib.* 2.
§.12. *nu.*117. Donad. *de renunciat. cap.* 44.
*nu.*137. Torr. *de pact. fut. ſucceſſ. lib.*2. *cap.*
10. *num.*38. Rota coram Dunoz. iun. *deciſ.*
676. *nu* 3. corā Emin. Otthob. *dec.* 10. *nu.*3.7.
*& ſeq. & in par.*16. *recent. dec.* 207. *nu.*6.

Parum releuante, quod vltra dictā cau-
ſam

tum ingressus in Religionem Vgo Gregorius postea professus Dominicanus, aliàs etiam expressisset causas, scilicet sunt verba renunciationis obligationem, quam habet erga dictum suum Patrem, &c. ac ob amorem, & beneuolentiam, quibus semper, & in dies prosequutus fuit, & prosequitur, & vt melius dictus Dñus eius Pater se domumque suã, suosq. dilectissimos fratres, &c. manutenere, decoremque seruare possit, &c. & inferius ibi, & quia sic de rebus, & bonis suis disponere placuit, & placet, &c. Addita expressa protestatione, quod causæ præfatæ intelligantur, itavt vna etiam, vel altera earum cessante, adhuc cõtractus substineatur, & substineri debeat vndè inferebant informantes pro Monasterijs, quod ingressus in Religionẽ non fuerit vnica, & finalis causa renũciationis, sed æquè principalis reputata sit causa amoris, & beneuolentię erga Patrẽ, & fratres, quæ personalitatem renunciationis importat, vel saltem mixturam realitatis ad vitam renunciationũ restrictæ.

Siquidem tale obiectum satis confutatũ apparuit in præcedentibus decisionibus R.P.D. mei Henauult, & quidem duplici responsione non inutiliter repetenda, prima scilicet, quòd causæ amoris, & obligationis erga Patrem, & fratres, quidquid sit de accidentali, & confusa expressione renunciantis, nunquam dici possunt ita efficaces, & principales, vt de per se considerata mouere potuerint renunciãtem ad consumationem actus, idq. facilè disgnoscitur reducendo intentionem ad actum, illumque supponendo, adhuc in fieri Non enim verisimile, nec credibile est, quod si Vgo Gregorius noluisset ingredi Religionem, ex solo amore, & obligatione erga Patrem, & fratres adeò amplam, & generalem renunciationem, & donationẽ omnium suorum bonorum, ac iurium illis fa-

12 cere voluerit, per quam ipse in extremam paupertatem redactus in voluntariã mendicitatem sequi cogeretur, nec per consequens, quod sola beneuolentia, & obligatio independenter ab alia causa efficaciori renunciantis animum mouere potuerint, qui tamen verisimiliter, & prudenter moueri principaliter potuit à solo Religionis ingressu, & Monasticæ paupertatis voto, quod renuncians profiteri deliberauerat, vt aliàs conciliauit Rota *in recent. decis.* 587. *sub num.* 4. *par pr.* coram Bich. *decis.* 586. *num.* 13. Secunda autem, quia quatenus verum esset, quod omnes dictæ causæ equè efficaciter renunciationem operatæ fuerint, quodquè vnaquæq. ex eis ad actus validitatem, & durationem sufficiat, adhuc tamen per deficientiã personarum in aliis causis indepẽdentibus consideratur, nunquam dici posset cessatus ingressus in Religionem, qui cum independentem, & æquè principalem causam renunciationis præstiterit, illam independenter à cessatione aliarum causarum substinet, ad text. *in l. liberorum*, § *primo*, *ff. de his, qui notant infamia*, § *affinitati*, *instit. de nupt*, quem adhunc effectum inducit Rota *d. dec.* 587. *nu.* 6. *&* 7. *par. pr.*, *& decis* 328. *num.* 6. *par.* 12. *recent.* & coram Em. Otthobono *dec.* 10. *nu* 45. *& seq.*

Modus pariter renunciandi realitatem, & perpetuitatem renunciationis indicat dum illa concepta legitur per viam donationis, quæ cum ex sua naturali qualitate perpetua sit, & ad quoscumque hæredes

13 transitoria, per Text. *in l pr. ff. de donat. l. Senat.* § *pr. ff de donat. caus. mortis*, & inueteratam Rotæ opinionẽ, de qua Achil. de Grass. *dec. sunic. de donat. nu.* 1., & Put. *dec.* 274. *nu.* 4. *lib* 3 talem etiam reddit renunciationẽ denunciantes perpetuo excludit Rota *in recent. dec.* 587. *nu.* 1. *par.* 1.

14 *dec.* 203. *nu.* 4 *par.* 8. & coram Emin. Otthobono *d. dec.* 10. & coram Peuting. *dec.* 174. *nu.* 1 *& seqq.*

Id ipsum indicant personæ in renunciationibus contemplatæ, & in stipulationibus compræhensę scilicet hæredes, & successores quicumque renũciatariorum, qui expresse nominantur in renũciatione, Dominicani tacitè autem, & per legalẽ explicationem cõpræhenduntur in alia Carmelitæ sub illa clausula cæterata *pro se,*

15 *suisque &c.* quæ in contractu transitorio ad hęredes, ita extenditur Surd. *cons.* 20. *num.* 13. *in fin.* & per Rot coram Peutinger. *d. dec.* 174. *nu.* 6. iuncta præsertim alia clausula *ad habendum, &c.* immediate subsequenti, quam ad inducendam perpetuam, & irreuocabilem renunciationem, & ad hæredes omnes transitoriã cõsiderat Fab. *in Cod. lib.* 2. *tit.* 3. *definit.* 22. *de pactis* Rot. coram Emin. Ottob. *decis.* 10. *sæpius allegata nu.* 4. & coram Bichio *dec* 632 *nu.* 13.

Et hac autem compræhensionẽ hæredũ, & successorum quorumcumque videbatur non solùm probata realitas renũciationis, sed etiam excludi illius mixtura, quã prętendebant Informantes pro Monasteriis

allegando, quod reales dici debeant re-
nũciationes, donec durẽt personæ, & in
illis contemplati fuerint successores renũ-
ciatariorum, quodque tales sint fratres de
16 Boncompagnis collitigantes, vtiq. ad eo-
rum fauorem extenditur realitas renũcia-
tionis, & ad perpetuam exclusionem renũ-
ciantiũ donec aliquis ex dictis successori-
bus inueniatur, qui vtendo Iuribus renun-
ciatariorum ad intestatas etiam successio-
nes concurrunt, ac si renunciantes essent
mortui, imò non nati Conciol. *alleg* 31.
nu. 43 Rota coram Dunoz. Iun. *decis* 670.
nu. 26 *& seqq. & coram Bichio dec.* 586. *nu.*
9 *& dec.* 632. *nu.* 13.

Qualitas bonorum renunciatorum mi-
tificè quoq. confert ad dignoscendam rea-
litatem renunciationis, per quam renun-
ciantes omnimodam alienationem à Cu-
ris ſecularibus Studentes amplissimè re-
nunciarunt omnibus successionibus de-
latis, & deferendis, tàm ex causa de
præsenti, & quàm de præterito, & de fu-
turo, & per consequens voluerunt se
tollere de medio etiam pro titulis, & oc-
casione quocumque tempore, & modo su-
peruenturis, quod ponderat Menoch. *cõs.*
401. *nu.* 104. Conciol. *allegat* 31. *num.* 7.
Bottiglier. *de success. cap.* 2. *Theorem.* 49.
17 *nu* 26. *& seqq.* Et quod maiorem requirit
animaduersionem, renunciarunt etiã suc-
cessionibus ab intestato, quod importat
renunciationem successionis, vndè liberi;
Vndè Agnati, & vndè cognati, & per cõ-
sequens perpetuam exclusionem renun-
ciantis Rouit. *cons.* 13 *nu.* 1. Capic. Latr.
consult. 77. *nu.* 32. Tort. *de pact. fut. success.*
lib. 1. *cap.* 10. *nu.* 24. Imò etiam hæredita-
tibus, & successionibus ipsorum Fratrum
renunciatariorum, de cuius altera hodie
agitur, quod vniuocũ realitatis argumẽtũ
dicitur per Bottiglier. *de success. cap.* 2. *Theo-
rem* 49 *nu.* 28. Rota coram Bich. *dec.* 586.
sub nu 14 *& dec.* 632 *sub nu.* 13.

Tempus denique perpetuum, ad quod
effectus renunciationis extenditur, illius
perpetuitatem, & realitatem indicat. Aut
enim inspiciuntur pacta substantialia cõ-
tractus, & in renunciatione Carmelitæ oc-
currit expressa conuentio, ibi -- *Renucia-
uit cum pacto perpetuo de nil vlterius peten-
do, &c.* quæ perpetuam, & absolutam im-
18 portat exclusionem renunciantium, Torre
de pact. futur. success. d. lib. 2. *cap.* 10. *nu.* 23.
Rot. *recent. dec.* 113. *nu.* 12. *in fin. & nu.* 13.
par. 18. & coram Emin. Otthob. *d. decis.* 10.
nu 29 *& seqq.* Si verò inspiciantur pacta
exequutiua, correspondet obligatio ob-
seruandi renunciationem semper, & in
perpetuum, quæ impedit quocumq. tem-
pore regressum ad bona renunciata, Con-
ciol. *allegat.* 31. *nu* 9. Caren. *resolut.* 245
nu. 9 Torr. *loco mox alleg. nu.* 21. Mastrill
dec. 65. *nu.* 12. *& seq.*

Has omnes coniecturas ad indagandam
qualitatem controuersarum renunciatio-
num, illarumq. realitatem inspicien. suffi-
cientem Domini reputarunt, non quidem
singillatim, & separatim sumptas, sed vni-
tim consideratas prout semper in similib⁹
materijs fieri solet, & in his præcisis ter-
minis mouet Rot. *dec.* 161. *nu* 9. *in fin.* apud
Torr. *de pact. futur success* præsertim in re-
nunciatione facta occasione ingressus in
Religionem, quæ in dubio potiùs realis,
quàm personalis per fauorabilẽ interpræ-
tationem censeri, & iudicari debent Rot.
coram Bich. *dec.* 632. *in fin.*

Nec attẽdere voluerunt plures authori-
tates, & nostri Tribunalis decisiones cumu-
latas ab Informantibus pro Religionibus
approbantes personalitatem aliarum re-
nunciationum factarum ab *ingredientibus*
Religionem, quia omnes attẽrè recogni-
tæ loquuntur in diuersis terminis, & facti
circumstantijs, in quibus dicta personali-
tas resultabat, vel ex causa, vel ex limita-
tione temporis, & bonorum, vel ex con-
templatione certarum personarum, & ex-
clusione hæredum.

Quibus stantibus nulla meruit animad-
uersionem confugium, ad quod recurre-
bat Monasteria, deducendo scilicet, quod
cum ipsis ex persona Fratrum de Iure
competebat immissio, & respectiuè manu-
tentio in bonis defuncti, & quidem sum-
marijssimo remedio, & interdicto, istius
effectus retardari non debeat turbida ex-
ceptione renunciationum pluribus nulli-
tatib⁹, & vitijs obnoxiarũ, vt omissis ge-
19 neralibus in his terminis respondit Rota
coram Merlin. *decis.* 22. *nu.* 15. *& in recent.*
480 *nu.* 9. *par.* 5. *recent.* Siquidem renun-
ciationes præfatæ cõtinentur in publicis,
& legalibus Instrumentis superius consi-
deratis, exceptiones autẽ cõtra illa oppo-
sitæ cõsistunt in meris Iuris articulis, quæ
non dicuntur requirere altiorem indagi-
nem, vt recedendo à *d. dec.* 480. dixit Rota
dec. 141. *nu.* 12. *par.* 5. *recent.* vbi concor-
dantes, & proueniunt à replicationibus
collitigantium nitentium obscurare litte-
ralem

talem sensum earumdem renunciationum, quo casu istas admitti ad retardandum Immissionem,& manutentionem in Iudicijs possessorijs benè respondit Rot.coram Emin.Cerro *dec.616.nu 15 & 16.*

Et ita vtraq. parte audita decisum est, &c.

SVMMARIVM.

1 *Tacita voluntas ex coniecturis probibendi Patri vsumfructum in bonis filio relictis sufficit.*

2 *Coniectura debent ex ipsa dispositione deduci, & nil aliud inferre valeant, quam ipsam prohibitionem vsusfructus Patri.*

3 *Coniectura non debent à necessarijs, sed à probabilibus deduci.*

4 *Ha coniectura ab Arbitrio Iudicis depēdent.*

5 *Ex probibitione deductionis Trebellianica, elicitur coniectura probibitionis vsusfructus Patri.*

6 *Ex prohibitione alienationis tàm volūtaria, quam necessaria deducitur prohibitio vsus fructus Patri.*

7 *Probibitio alienationis an sit consequutina, vel accessoria pracedēti fideicommisso, vel principaliter adiecta dicatur.* 8. 9. 10. 18.

9 *Probibitio alienationis est onus fauore tamen vocatorum adiectum.*

11 *Patri non acquiritur vsusfructus feudi filio concessi.*

12 *Probibito Patri vsufructu censetur etiam probibita commoditas fructuum.* 13.

13 *Opinio Testatoris magis attenditur, quam ipsa veritas.*

14 *Pater cum vsufructu acquisito in bonis filio relictis tenetur eundem filium alere.*

15 *Ratio naturalis vbi concurrit, legem, vel autoritatem quarere non est opus.*

16 *Vbi eadem ratio viget, eadem legis dispositio viget.*

17 *Antecedenti corruente, subsequens etiā corruere debet.*

ARGVMENTVM.

Prohibitio vsusfructus Patri in bonis filio relictis an tacita, & per coniecturas elicita sufficiat. In bonis filio relictis cum onere restitutionis, & fideicommissi, & prohibitione alienationis extra vocatos, & prohibitione etiam deductionis Trebellianicæ, an inducatur etiam prohibitio vsusfructus Patri in ijsdem bonis, &c.

ADSIT DEVS.

CONSVLTAT. CCCCC XCV.

SVpposito veriorem, & magis communiter receptam DD.sententiam, & in iudicando approbatam assistere D. Philippo, quod videlicet sufficiat tacitaquoquo modo, & ex coniecturis elicita volūtas Testatoris prohibēdi Patri acquisitionē vsusfructus in bonis filio relictis, quā præter copiosè allegatos in eruditissimis iuris responsis in hac causa emanatis probāt Mādell. *cōs.110.nu.* 2. Nicol.Catan. *cons pr.nu.36.* Besold *cōs.*
1 282. *nu.1. par. 6.* Trētacinq. *var. resolut. lib pr.tit.de pecu.14. nu.4.* Gratian. *disc 713. nu.18.* Surd *de aliment tit.2. quæst. 15. nu. 24.* Camarell *de sing.reb.persid. relict lib. 2. cap. 7. vers.filius fam.* Carpzou. *iuris prudent.forens par.2. constit.10. definit. 10. nu.4.* Knispild. *de fideicommiss.famil. nobil. cap.4. nu.20. vers.idem q. est.* Bonden. *collect.50. nu.5. &c.* quorum sententiæ semper adhæsit Rota Rom. *dec.443. nu.5.* corā Ludouisio, & *dec.146. nu.6. & dec.160.nu.* 5.coram Dunoz.Iun. *& dec.377. nu.3.par. 1. & dec.547. nu.2 par.4 dec.372. num. 4. & 5. par.5. dec.257. nu.3. par. 15. dec. 41. nu.10. par.16. dec.219. num.11 par.17. & decis. 340 nu.3.par.14. recent. & decis. 138. num.9* post Tort. *de pact. futur. success.* satis, superque videtur constare de voluntate bon. mem. Alexandri Squarcialupi fideicommittentis, excludēdi ab vsufructu bonorum maioratus ab eo ordinati, & nuper aperti ad fauorem d. D. Philippi maioris natu bon.mem.D Elisabethæ de Squarcialupis, D.Petrum de Strozzis ipsius Philippi patrem; Et quamuis coniecturæ ex ipsa Testamenti dispositione eli-
2 ci debeant, & quæ sint eius qualitatis, vt ad nil aliud, quam ad præfatam prohibitionem referri valeāt ad tradita per Molin. *de primog. Hispan. d.lib pr. cap. 19. sub nu.31.* Castill. *de vsufruct. cap.3. num. 57.* Fontanell. *de pact. nupt. claus.4. gloss.7. nu. 25. & 26.* Merlin.Pignatell. *controu.29 nu 23. lib.1.* Surd. *cons.116. nu.2.* Morot. *cons. 18. sub nu.8. & seq. num. 12. vers ex istis, &c.* Attamen in huiusmodi coniecturis discutiendis non est ita rigidè procedendū, nec tam anxiè exquirendum, vt ad oculū neces-

necessario concludant; aliàs non coniectu-
3 ræ, sed demonstrationes essent & conie-
cturæ sunt quæ non à necessarijs, sed à probabilibus deducuntur Monoc. *de præsumpt. lib pr. quæst.7 num.26.& seq.* Farinacc. *de indic.& tortur. quæst.36. sub nu.53. & seq.* Castill. *de coniect. lib.4. cap.2. nu.17.* Tondut. *quæst. & resolut. ciuil. lib.2. quæst. 100. sub num 17.* Tanchredin. *consult. 71. nu 14. & 15.* Merlin. *dec.228. nu. 26.* Rota *dec.61. nu.14. par 14. recent.* Et ideo satis est, vt suadeant animum Iudicis à cuius arbitrio, & rerum, & casuum circumstātijs regulando pendent coniecturæ, Ca-
4 still. *quotid. lib.4. quæst.18. num.15 & 22. & cap.24. nu.41. & per tot.* Card. de Luca *de fideicomm. discurs 19. nu. 20. & discurs. 113. nu 9.* Paitell *dec.2. nu 20. & decis.81. nu.81.* Capic. Latro *decis.1. nu.36. lib. pr. &c.*

Incipiendo igitur à testamento Aleandri, in quo non legitur expressa prohibitio vocatis distrahendi vsumfructum, plura suadent mentem ipsius Aleandri fideicommittentis fuisse, patri non acquiri vsufructum, & primo ex declaratione eius
5 mentis, quod bona stabilia supposita maioratui, & fideicommisso perpetuo stare, & conseruari debeant apud vocatos iuxta ordinem, & gradum ipsorum vocationis, & ex prohibitione adhunc effectum illis iniuncta, ne dum omnis detractionis Trebellianicæ, Boer. *dec 193. sub nu.11 versic. quia secundum, & seq.* Petr Heig. *quæst.12. nu 3. vers. Et ibi,* Alex. B rlich. *dec. 136. nu.2.* sed etiam alterius cuiuscumq. Partis, seu portionis, quæ æquipollet clausulæ *sine diminutione,* quæ operatur, vt proprietas transferatur in maiores natos vocatos simul cum vsufructu, & consequēter Testatorē noluisse illum patri acquiri, Merlin. Pignatell. *controu. forens. lib. pr. cap. 29. nu.26. & seqq.* Boss. *de patr. potest. cap.5. nu.99.* Berlich. *dec.136. num 9.* & censuit Rota *decis 140. nu.10. & seqq par.18 to.1. recent.*

Secundo. Ex prohibitione alienationis, tam voluntariæ, quā necessariæ, quæ operatur, vt vsusfructus bonorum prohi-
6 bitorum in alium transferri non possit. Peregrin. *de fideicomm. art.40. num. 116.* Fusar *de substit. quæst 527. nu. pr. & 3* Giurba *ad Consuetud. Messan. cap.14. gloss.4. nu 15.* Hermosill. ad Lopez. *par.5, tit.5. l 43. gloss.3. nu.14. folio mihi 160. iuxta impressionem Lugdunens.* Knispilt. *de fideicomm. fam. Nob. cap.11. 117. & seq. num.121. &c.* vbi quod esset quædam deterioratio rei fideicōmissariæ, & indè nō satisfieri Testatoris volūtati, & intētioni, quæ est, vt ex fructibus familia Honestius substineatur, & splendidior reddatur, & in nostris terminis, quod prohibitio alienationis impediat acquiri Patri vsumfructum est magis recepta DD. sententia, quam probat Molin. *de primog. Hispan lib.2. cap.19.* Menoch. *cons.1022 post num.6. vers. Verumtamen, & 17. lib.11* Pappon. *cons.64. nu.16.* Surd. *cons.116. nu.37. versic.6. confirmatur,* Rauden. *var. resolut. cap.22. nu.10.* Pacific. *de Saluian. interd. inspect.3. cap. 2. nu. 728.* Et quamuis contrariam sententiā sequatur Caracciol. *dec.1.* quē refert Andreol. *cons.224. nu.102.* Tamen, vltra quod Caracciolus nullam pro se adducit auctoritatem, & Andreol. est eius simplex relator illis præualere debet magis communis, & verior sententia DD. supra allegatorum, vt videtur placuisse Card de Luca *discur. 63 nu.4.* Præsertim cum prohibeatur etiā alienatio necessaria, qualis est constitutio vsusfructus ad fauorem Patris à lege inducta; Nec intrat ratio Caraccioli, quod proprietas sit distincta ab vsufructu, & quod possit proprietas apud vnum, & vsusfructus apud alium manere, nam si Testator prohibuit bona alienare, prohibitio referri debet tàm ad proprietatē, quā ad vsumfructum, quamuis inter se distinctos, cum constitutio vsusfructus censeatur prohibita, quando prohibetur alienatio. Fusar. *d. quæst.527. nu.1. & 3.* cū alijs supra allegatis.

7 Nec videtur obstare nos versari in prohibitione alienationis consequutiua præcedenti fideicommisso, dum Testator illi addidit, *& à questo effetto prohibi,* quæ propterea non ampliat præcedentem dispositionem fideicommissi, itaut Testator dicatur substulisse Patri vsumfructum, quē iam se confirmando dispositioni Iuris communis in principali dispositione vocando filium illi relinquerat, sed solum adiecta fuit in odium grauatorum ad illis maius onus imponendum Rota *dec.429. num.23. par. 5. rec.,* & ad auferendam facultatem, quam habuissent alienandi eorum vita durante. Dec. *cons 386. sub nu.4. vers. Secunda ratio.* Quam quidem facultatē, respectu vsusfructus, qui est Patris, filij non habent, nisi postquam sunt sui iuris ad tradita per Morott. *cons.18. nu. 11.* Aliàs sequuntur

quuntur prohibitionem in odium filio iniunctam verti in eius fauorem, quia plus consequeretur ex prohibitione, quam ex vocatione, quæ non compræhendit vsumfructum Patri de iure debitum vulgata iuris regula.

Animaduertendum enim est, dictâ prohibitionem non esse consequutiuam præcedenti fideicommisso ob illa verba, *E à tale effetto prohibi*, quæ non leguntur in Testamento immediatè apposita fideicõmisso in eadem oratione, sed in separata oratione ibi. *Dichiara appresso detto Sig. Testatore, come la sua mente è stata, & è, che li suoi beni stabili sottoposti al Maiorato, e fidecommisso sopradetto vuole, che perpetuamente, & in infinito si conseruino nelli detti instituiti, sostituiti, e chiamati respettiuamente, &c. secondo l'ordine grado sopradetto, e come sopra, & à questo effetto, e perciò prohibisc, &c.* Vndè dicta prohibitio est consequutiua voluntati Testatoris conseruandi in perpetuum bona penes vocatos ad maioratum, & fideicommissum, quæ plenius apud eosdem conseruaretur sublata acquisitione vsusfructus ad Patris extranei, & Testatori ignoti fauorem, ex qua sequitur deterioratio rerum fideicommissariarum, & satisfit intentioni Testatoris consulere volentis splendori vocatorum de familia de Squarcialupis ad tradita per Knispilt *de fideicom. familia nobil. d. cap. 11. nu. 121. supra allegatum, &c*, & faciunt tradita per D. Mansium *consult. 111. nu. 39. & seq.* Non autem præcedenti fideicommisso, dum emanauit independenter in separata oratione, & est vestita ratione conseruandi bona apud vocatos, quæ importat separatum fideicommissum restitutorium etiam in casu mortis, De Luca *de fideicomm. in Summ. nu. 116*, Merlin. *decis. 799. nu. 18*, vel saltem conseruatorium in casu alienationis, cuius prohibitio satis est, ne in bonis prohibitis constitui possit vsusfructus ad fauorem personarum extranearum, & ad fideicommissum restitutorium non vocatorum in præiudicium vocatorum, quorum fauori Testator prohibendo omnem alienationem etiam necessariam consulere voluit, non autem eorũ Parentibus eum diminutione vsusfructus bonorum filijs relictorum, erga quos affectio Testatoris reddi posset inutilis, si Patri prædecederent, & sic non fruentur proprietate, quam alienare prohibentur, nec fructibus, qui ad Patrem spectarent, & ideò illos consequi non possent. Ad vitandum igitur huiusmodi absurdum, nõ est credendum, Testatorem se voluisse cõformare iuris dispositioni ad fauorem patris, sed potius fauere voluisse filiis, quos dilexit, & vocauit adimendo vsumfructũ patri. Surd. *d cons. 116. nu. 38 et 56*. Pacific. *de Saluian. interd. inspect. 3. cap. 2. nu. 747*. Card. de Luca *de fideicomm. in supplem. discur. 142. nu. 4*. Ludouis. *dec. 443. nu. 7* Rota *dec. 420. nu. 6. par. 18. tom. 1. recent.* vbi refert aliàs decisum fuisse in *Romana vsusfructus 28. Maij 1607. §. primo certã Maubemontio*, qui tali casu considerandus est, tanquam extraneus, non tanquam Pater Pascal. *de virib. patr potest. par pr. cap. 2. nu. 84*: Rota *dec. 171. nu. 6. par. 9. to. 1. & decis. 447. nu. 18. par. 9. tom. 2. recent.* quamuis prohibitio non sit expressa, cum tacita, & quoquo modo ex coniecturis elicita sufficiat ex allegatis supra in principio.

Et consequenter, non videtur obstare regula, quod prohibitio alienandi inducta in odium vocatorum verteretur in ei9 fauorem; Nàm licet prohibitio alienãdi sit onus, tamen huiusmodi onus induci-
9 tur fauore ipsorum primogenitorum vocatorum, ut conseruatis bonis, conseruetur etiam eorum, & familiæ de Squarcialupis splendor, & dignitas. Coccin. *dec. 89. nu. 11*. Rota *dec. 365. nu. 6. par. 13. recent.*, & ne pereat memoria Testatoris, sed conseruetur ad tradita per Rotam *dec. 398. nu. 2. & 9. par. 16. & dec. 20. nu. 8. & seq. par. 19. recent.*

Tertio voluntas D. Aleandri Testatoris excludendi Parentes primogenitorum vocatorum, magis elici videtur ex onere iniuncto primogenitis fœminarum de familia de Squarcialupis, & earum descendentibus assumendi *il Nome, Casata, & insegne della famiglia de Squarcialupi pienamente, semplicemente, e senza alcuno aggiunto, e con lassare in tutto il Casato, & arme propria, si che venga cognominato delli Squarcialupi solamente, e non della propria casa, e cosi sia obligato desciuersi, e farsi*
10 *chiamare, tanto in publico, che in priuato di detta famiglia delli Squarcialupi sotto pena della priuatione di detto maiorato, &c.* quod onus imposuit etiam nobili inueni eligendo in defectũ dd. descẽdentium ex fœminis de Squarcialupis pinguioribus verbis addens *come se fosse veramente discesō di detta famiglia*, vt patet ex lectura Testamenti; Dum enim Testator abhorruit, etiam

etiam nomen, & arma familię paternæ de-
scendentium ex fœminis, & extraneorum
vocatorum ad d. maioratum, itavt, nec
etiam misceri voluerit cum nomiue,& ar-
mis suæ familiæ de Squarcialupis, multo
magis censetur noluisse Parentes eorum-
dem vocatorũ sibi exosos cõsequi vsum-
fructum suorum bonorum ad tradita per
Ludouis. *dec.173. sub num.5. & dec 444.*
Rota *dec.119. nu.12. par.17 recent.*& mul-
to minus cum diminutione dignitatis,quę
sublatis diuitijs,& redditibus pinguibus,
quibus substineri possit,omninò sordesce-
re solet D.Mansius *consult.111. nu.39. in
fine, & 4.* & faciunt tradita per Valasc. *de
priuil. pauper. par 1. quæst 36. nu.11.* quod
est contra expressam mentem Testatoris
in constitutione primogeniture, ibi, *Item
volendo il detto Sig.Testatore hauere riguar-
do alla perpetua conseruatione, e splendore
della sua famiglia delli Squarcialupi*; Splē-
dor autem familiæ de Squarcialupis à Te-
statore optatus in persona maioris natu
substineri non poterit, si reditus bonorum
ad Patrem alienæ familiæ de Strozzis spe-
ctabunt,& propterea, quemadmodum Pa-
tri, non acquiritur vsusfructus feudi, ex
eo quia illud censetur à Domino conces-
11 sum, vt eius fructibus feudatarium serui-
tium pręstet, quod seruitium præstari nō
potest sublatis fructibus, ut post Andr. de
Iser & Iacob de Belu. docet Io: Franc de
Pont. *in repet. feudal. lect.7 nu 36.63 & 64.*
Sanfelic. *dec 85. nu 5. vers Dominus namq.
nu.1. lib.1.* ita quoque, cum sublatis fru-
ctibus,& reditibus maior natus, non possit
manutenere splendorem familiæ de Squar-
cialupis, qui sine diuitijs substineri non
potest Rota *dec.40. nu 19.* vbi plures re-
fert DD. *par.18. recent.* Necessario faten-
dum est,ad eum Testatorem voluisse per-
tinere bonorum reditus, quibus attentis,
non autem valore proprietatis bonorum
solent decerni alimenta latè Salgad. *in la-
berint.cred 1. par.pr. cap.24. nu. 16. & seqq*
& non ad Patrem,ut in terminis filijfami-
lias hæredis instituti ab agnato, vt figurā
distinctam, & de per se faceret diuersam
ab illa Patris cum honorifico tractatu op-
timè ratiocinatur Card.de Luca *de seruit.
ad mater. vsufruct. discurs.60. nu.8. versic.
& sic in anim, & nu.13 ad finem, &c.* qui-
bus, alijsque pluribus conjecturis ab eru-
ditissimis DD. Iuris Consultis in hac
Causā scribentibus optimè ponderatis sal-
tem simul iunctis, si vti singulæ non suffi-
cerent, satis superque redditur clara vo-
lūtas dicti D Aleandri. quod fructus bo-
norum maioratus ab eo relicti pertinerēt
ad maiorem natum pro tempore excluso
Patre ab vsufructu, vt in nostris terminis
docet Bero. *cons.139. sub num.28. vers. Ex
quibus omnibus, lib 2.* Card.de Luca *de ser-
uit. d discurs.60. nu.5.* Rotà *dec.140. nu.18.
par.18. tom pr. recent.*

Prohibitione autē vsusfructꝰ Patri ex vo-
12 luntate Testatoris tot coniecturis proba-
ta, huiusmodi prohibitio intelligi debet
cum effectu, ita vt Patri non concedatur
vna via, quod alia est prohibitum Berlic.
dec.138. nu.5. vers. Sed quoniam, & sic pro-
hibitio inutilis,& in efficax reddatur San-
felic *dec.83. nu.11. lib.1.*, & consequenter
commoditas quoque percipiendi fructus
prohibita censeri debet iuxta veriorem
DD.sententiam, quam probant de Ponte
in repetit feudal. lect.7. nu. 62. & seq. Pa-
scal. *de virib.patr.potest. par pr. cap.3. nu. 9.*
Boss *de patr.potest. cap.5. nu.117.* cum alijs
latè cumulatis per Sanfelic *decis 83 nu.7.
& seqq. & 15. lib.pr.* Berlich. *dec.158 nu.5.
ad fin. vers sed quoniam, & seq. per tot.* Prę-
sertim, cum agatur de prohibitione facta
ab Homine, quidquid sit de prouentente
à lege, iuxta distinctionem, quam probant
de Ponte *cons.19. nu.30. lib. 1.* Pacifie: *de
Saluian. inspect.3 cap.2 sub nu 755.* Castill.
de vsufruct. cap.3. nu 58. Merlin Pignatell.
controuer. forens 99 sub nu.34 centur.2 Boss.
de patr.potest. cap.5. nu.117. cum alijs alle-
gatis per Excell D Castellum in suis al-
legationibus § *superest à car 7.*

Et sine dubio respectu aliorum bonorū
subiectorum fideicommissis DD. Squar-
cialuppi,& Magdalenæ, qui expressis ver-
bis; *Che non solo la proprietà, e dominio di
dd. suoi beni, mà ne anco l'vsufrutto, ne la
comodità, e facoltà di pigliare i frutti durā-
te la vita del Possessore, ne per altro tempo
più breue possa mai alienarsi, ne passare, ne
stare in altre persone, che nelli predetti insti-
tuti, e sostituiti come sopra, &c.* prohibuerūt
commoditatem percipiendi fructus transi-
re in alios, nec stare apud alias personas,
nisi apud institutos, & substitutos, & con-
sequenter Patrem ab ea excluserunt, qui
verè est alia persona à filio *cap. iam itaque,
8. par. quæst.4.* Robles *de representat. lib.1.
cap.6. nu.4.* Et quidquid sit in fauorabili-
bus, & vbi agitur de acquirendo, certum
est in præiudicialibus ipso filio, illum nec
etiam fictè censeri eamdem personam cū
Patre,

Patre, vt latè pluribus exemplis comprobat Menoch. *cons.* 116. *nu.* . . *& per tot.* quem sequitur Boss. *de patr. potest. cap.* 3. *num.* 221. Et res videtur extra omne dubium in casu nostro, attenta opinione Alexādri Testatoris, quæ magis attendi debet in dependentibus à Testatoris voluntate, quam ipsa veritas. Mantic. *de coniectur. lib.* 3. *tit.* 10. *nu.* 1. *&* 2. Seraphin. *dec.* 534. *nu.* 4. Coccin. *dec.* 1788. *nu.* 54. *& dec.* 2305. *nu.* 98 Rota *dec.* 729. *n.* 4. *par.* 18 *to.* 2. *rec.* Ab eo enim descendentes ex fœminis de Squarcialupis habiti fuerūt pro omninò extraneis respectu Patris, itaut, nec nomine, nec armis familiæ paternæ nullatenus vti posse voluerit, & consequenter, si habiti fuerunt pro alijs personis, & diuersis à Patre, ei propterea contra expressam Testatorum mentem acquiri non potuit aliqua commoditas percipiendi fructus, etiam si solum tacitè prohibita fuisset Giurba *ad consuetud. Mess. cap.* 7. *gloss.* 3. *nu.* 27. *versic. nisi commoditatem.* Cutell. *de donat. tom.* 1. *discurs.* 3. *partic.* 1. *num.* 9. *vers vbi ampliat.* Ergò multo minus, & sine dubio, quando expressè prohibita fuit Gratian. *discept.* 713. *num.* 19. Giurba *d. gloss.* 3. *n:* 27. cū latè alijs cumulatis per Boss. *d. cap.* 5. *nu.* 117. vbi dicit, comuniter receptum, & verbis importantibus prohibitionem realem, ibi, - *ne possino alienarsi, ne passare, ne stare in altre persone, &c.* quæ non exprimunt nomina illorum, quibus fit prohibitio, Fusar. *de substitut. quæst.* 673. *nu.* 4. vbi alios refert, sed ad bona dirigūtur in perpetuum. Mart. *de success. legal. par.* 4. *quæst.* 21. *art.* 8. *nu.* 60. Rota *dec.* 136. *nu.* 5 *par* 8. *& decis.* 226. *nu* 10. *par.* 16. *rec. &c.* huiusmodi autem prohibitio realis est fortior, & nullam patitur exceptionem. Alba *cons* 97. *nu.* 2. Bece. *cons.* 24 *sub nu.* 24: *vers & iterum Mandell.*, & afficit ipsa bona, eorumque vsumfructum, ipsamque commoditatem, seu facultatē percipiēdi fructus, vt non exeant de vocatis, Alb. *cōs.* 97. *nu.* 2. Becc. *cons.* 24 *sub nu.* 24. *vers. vbi quod quando verba.* D. Mans. *consult.* 116. *nu.* 13. vbi alios DD. refert. Nec cōsequēter acquiri possunt Patri ipsorū vocatorū.

Nec videtur subsistere, quod non stet otiosa dicta prohibitio reseruato etiā Patri vsufructu; Nàm si per illam priuatur grauatus facultate alienandi commoditatem percipiendi fructus sibi competentē, non obstante prohibitione alienandi bona, ut per Fusar. *de substit. quæst.* 527. *sub nu.* 5. Non videtur necessario inferri posse ad exclusionem Patris, dum aliter effectum suum operatur in substitutis.

. Negatur enim Grauaris competere facultatem alienandi commoditatem, præsertim, quando alienatio, non à lege, sed ab homine, prout in casu nostro, fuit prohibita ex supra allegatis, & multò minus, dum versamur in prohibitione reali, quæ afficit non solum grauatos, sed ipsa bona, eorumque fructus, ne exeant de Vocatis, quæ exirent, si patri acquireretur cōmoditas illos percipiendi, vt supra diximus; Ne igitur exeant de vocatis, necessario fatendum est, Patri acquiri non posse, & ideò non æquè benè stant simul, quod dd. bona, & eorum fructus ex facto vocatorū nequeant alienari, seu apud alios, quam apud ipsos remanere, & nihilominus dd. fructibus Parentes fruantur; Cum non videatur subsistere diuersa ratio ex aduerso excogitata, quā moueri potuerunt fideicommittētes ad prohibēdam alienationē in extraneos ex facto vocatorū, quæ cessat, quoad Patrē in vsufructu; quia ex alienatione in extraneos vocati alienantes priuarētur fructibus, qui amplius erogari non possent pro decore, dignitate, & splēdore familię de Squarcialupis, sine quibus ea sordesceret, non ita acquisito vsufructu per Patrē, qui nihilominus cum illis alere teneretur filium, iuxta conditionem, & nobilitatem, & prout fideicommittentes

14 exoptabant, & decisū refertur apud Fabr. *in suo C. lib.* 6. *tit.* 35 *defin.* 13. Quæ diuersitatis ratio efficeret, vt & si generalis esset loquutio prohibitionis comprehendens etiam fructus, ad fructus Patri debitos ex legis dispositione nō extēdatur Alderan. Mascard. *de gen. Stat. interpr. concl.* 5. *n.* 154.

Siquidem quid quid sit, an Pater, si vult consequi fructus bonorum aduentitiorum filij, teneatur filio alimēta exhibere, alias ne filius fame pereat eosdem fructus consequi non possit, vt inquit Faber. *d. definit.* 13. in casu nostro non satisfit menti Testatorum, & præcipuè Aleandri sola præstatione alimentorum maiori natu, iuxta eius dignitatem, noluerunt enim cōsulere tantum dignitati, & splendori nobilis filij familias, itaut ille consequeretur sola alimenta, iuxta suam nobilem conditionem, sed voluerunt consulere dignitati, & splēdori proprię familię de Squarcialupis, cōstituendo maiorem natum Caput ipsius nobilis familiæ independens à propria

agnatione, & à Patre illum omninò separando à familia paterna cum dimissione eius nominis, & insignium, & proprerea ab omni verisimile alienum est, Testarores tam anxios conseruandi splendorem propriæ familiæ de Squarcialupis, voluisse aliquam partem redituum bonorũ maioratui suppositorum acquiri patri naturali eiusdem maioris natl omninò extraneo, & sibi incognito, eiusque commodis, & aliorum eius filiorum inseruire, auferẽdo illam ipsi maiori natu, & suę familiæ de Squarcialupis cum diminutione maioris splendoris ex maioribus diuitijs, & pinguioribus reditibus prouenientis, vt demonstrat ipsa naturalis ratio, quã vbi habemus legem, vel authoritatem quærere secundum Philosophum *lib* 8. *Phisicorum*
15 *cap*.3. est infirmitas intellectus, Socc. Iun. *cons*.61.*nu*.44. *limit*.2. Amat. *resolut*.10.*nu*. 100. Surd. *de aliment. tit*.1. *quæst* 28. *nu*.9. cum alijs apud Barbos. *axiomat. iur*. 136. *nu*.13.

Dum igitur, non æquè benè prouidetur Decori, & splendori familiæ de Squarcialupis ex præstatione alimentorum debita à Patre admisso ad vsumfructum, ac ex totali consequutione omnium redituũ, euanescit diuersitas rationis compræhendẽdi in prohibitione vsumfructum Patri aliàs de iure debitum, sed viget eadem ratio non diminuendi Decorem, & splendorem familiæ de Squarcialupis, siue vsusfructus
16 acquiratur Patri, siue alijs personis, vtiq. vigere debet eadem iuris dispositio, etiam respectu Patris, *l. Illud*, *ff ad l. Aquil.* cum concordantibus apud Giouagnon. *respons*. 42. *nu* 30. *lib*.1. Coccin *dec*.1796. *num*.4. Rot. *dec*.18.*nu*.9 *par*. 19 *rec*.

Nec facere negocium videtur Testantes, dum in substitutionibus nihil dixerũt, vsufructum illum patri adhærere voluisse, nec in prohibitione alienandi intellexisse includere nisi ea, in quibus successerint hæredes substituti, qui non successissent in vsufructu iam patri reseruato, nisi post mortem ipsius patris, itaut sufficiat, quod dicta prohibitio quoad filios familias respicere possit tempus, quo defuncto patre sui iuris effectus fuisset ad tradita per Morott, *cons*. 18. *nu* 11.

Nos enim prohibitionem acquisitionis vsusfructus Patri non deducimus ex sola prohibitione alienationis, quæ etiã, præsertim cum sit realis, sufficeret iuxta veriorem sententiam DD. supra allegatorũ, sed ex pluribus alijs coniecturis vltra prohibitionem latè examinatis, quarum præcipua existimanda est enixa Testantium voluntas conseruandi splendorem familię de Squarcialupis in maiori natu substituto, constituendo eum Caput eiusdem familiæ de Squarcialupis dimissis nomine, & insignijs familiæ paternæ, & assumptis nomine, & insignijs dictæ familiæ de Squarcialupis absq. vlla mixtura, cui voluntati repugnat asserere, quod prohibitio alienandi vsumfructũ respiciat tempus post Patris obitum, qui protrahi posset in longissimum tempus, & interim valdè diminueretur optatus splendor dignitatis familiæ, dum maior natus integros reditus non consequeretur ex supradictis.

Minus releuat ponderatio, quod Testatores, vbi cogitauerunt de Patre clarè expresserunt, priuando etiam filios talis Patris eo viuente, qui voluntariè alienasset; Vndè si voluissent præiudicare Patri, quoad vsumfructum ex dispositione legali illi debitum, id pariter expressissent ad Text. *in cap. inter corporalia de transl. l. vnica* § *Sin autem ad deficientes*, *C. de caduc. toll.* Animaduertendum enim est, quod vbi Squarcialupus alter ex dd. Testatoribus priuat viuente Patre filios voluntariè alienantes, vocando alios proximiores in gradu, loquitur de sua agnatione, & familia de Squarcialupis, & non priuat nominatim Patrem alienantem, sed indefinitè declarat nullam quamcumque alienationem, & mandat, bona alienata in continenti transire in subsequentem futurum successorem vocatum in casum mortis, itavt in casu voluntariæ alienationis factæ ab ipso possessore non admittantur eius filij, & descendentes in proximiorẽ transuersalem durante vita alienantis, & postea reuertantur ad eius filios, & descendentes; In casu autem alienationis factæ Iudicis auctoritate voluit admitti etiã filios Spoliati facto dicti Iudicis; Vndè patet fallacia huiusmodi argumenti, nàm falsum est antecedens, quod Testator, quãdo voluit adimere à Patre vsumfructum bonorũ relictorum filio expressit, cum in Testamẽto nullibi legatur ademptum Patri vsumfructum bonorum possessorũ à filio; sed tantum, quod Pater alienans voluntariè bona maioratus in pœnam contrauentionis priuetur bonis alienatis, & in odium Patris priuentur quoq. eius filij, & descendentes, & cõcedantur proximiori in gradu

dicti alienantis; Corruente igitur antecedenti corruere debet etiam consequens *l. pr. §. huius rei, ff de off. eius*. Barbos. *axiomat. iur.* 30 *nu.* 2. vbi plures DD. refert.

Tandem nõ obstat pluries replicata distinctio ad elidendos textus, doctrinas, & decisiones allegatas pro exclusione Patris ab vsufructu, quod procedant in verbis, & coniecturis, quæ sunt in principali dispositione, & ex ea deducantur, non autẽ ex prohibitione consequutiua. Replicantur enim ommisso, quod huiusmodi distinctio non probatur aliqua punctuali auctoritate, vel ratione concludenti, prout requiri videtur ad destruendam receptissimam DD. sententiam indistinctè loquẽtium, ut supra ostendimus, prohibitionẽ, de qua agitur, nõ esse consequutiuam, sed principaliter dispositiuam vestitã, & realem; itaut, si non extendat fideicommissum, vltra personas in substitutionibus expressas, quod non expedit disputare, saltem sufficit ad inducendum principali dispositione fideicommissum conseruatoriũ in casu alienationis, & impediendũ alienationem extra vocatos ad fideicommissũ in casu mortis, & hoc satis est ad demonstrandam voluntatem Testatoris, ne vsufructus acquiratur Patri maioris nati, & ne eo priuatus remaneat ipse maior natus; Licet enim prohibitio consequutiua non inducat nouum fideicommissum vltra personas expresſè vocatas; Non tamen impedit, vocatos posse auocare bona alienata.
18 ta. ad quem effectum non attenditur quomodo prohibitio concepta fuerit Rota *dec.* 153. *num.* 3. *coram Celso*. Cum semper ostendat desiderium Testatoris conseruãdi bona in sua agnatione, itaut etiam in casibus fauorabilibus, & priuilegiatis alienatio impediatur. Rota *dec.* 127. *nu.* 7. *par.* 15. *recent.*

Quare, &c. Saluo, &c.

Obsequentissimus
RAPHAEL RILLIUS.

IN EADEM CAVSA.

SVMMARIVM.

1 *Prohibitio vsusfructus Patri in bonis filio relictis expressa requiritur. Contrarium* 7. 8. 9. 15. 16. 17. 23.
2 *Vsusfructus Patri in bonis filio relictis pluribus casibus non debetur*. 3. 4. 5 6.
10 *Conditio non expressè adiecta ex coniecturis suppletur*.
11 *Dictio* specialiter *aquiualet dictioni* expressè.
12 *Specialiter expressum dicitur, quod ex coniecturis resultat*.
13 *Aliud est* singulariter, *aliud specialiter exprimendum*.
14 *Falcidia prohibitio ex coniecturis etiam deducitur*.
18 *Voluntas hominum non est seruanda, sed probanda*.
19 *Voluntas tàm expressa, quam ex coniecturis elicita seruari debet*.
20 *Verba* quamuis impropria, & quomodocumq. *concepta deseruiunt ad probandã voluntatem*.
21 *Voluntas dispositionis vti lex est seruanda*.
22 *De rè sua quisq. potest ad libitum disponere*.
24 *Argumenta non attenduntur, vbi sunt Authoritates speciales*.

ARGVMENTVM.

Prohibitio vsusfructus Patri in bonis filio relictis an expressa requiratur, vel ex coniecturis elicita sufficiat. Vsusfructus Patri in bonis filio relictis quibus casibus nõ sit debitus, Voluntas disponentis ex coniecturis elicita eodem modo prout expressa seruari debet.

ADSIT DEVS.

CONSVLTAT. CCCCCXCVI.

Aliàs dixi, & in idem conuenerunt duo Clarissimi Iuris Consulti, vt in eorum responsis, de quib⁹ in *Consult.* 472. & 474. *lib.* 5. apud D. meum Mansi, quod super bonis fideicommisso suppositis, à DD. de Squarcialupis, & possessis ab Illustris. D. Philippo Strozzi Squarcialupi, attenta iuris nostri dispositione, nullum prætendere possit vsumfructum, vel fructuum commoditatem Illustris. D. Petrus eiusdem D. Philippi Pater. Verùm quia plura in contrarium proposuit idem D. Mansi in sua doctissima *Consultat.* 475, & articulũ, quẽ vndequaq. clarum, & perspicuum pro filio, nostra facti series exibuit, potiùs pro

 Geni-

Genitore resoluendum eximia eius virtute, & ingenij dexteritate insinuare sategit, quatuor ad id fundamentis adhibitis. Primo impugnando *nu. 1. & seq.* assertionem illam, quod pro vsusfructus Paterni prohibitione sufficiat Testatoris voluntas ex coniecturis elicita. Secundo facto non applicari asserendo *vt nu. 9 & seq.* Tertio quia nullus ex Doctorib⁹ pro D. Philippo adductis punctum attingat, vti *sub nu. 15. vers. Quoniam verò*. Quartò reiciendo magis præcise authoritates allegatas *vt num. 21. vers. Cateri verò.* Ego huiusmodi ordinem sequutus, breuiter subnectã, quæ pro meo tenui iudicio, vim harum oppositionum videntur retundere.

Assumpto itaq. primo fundamento, cõsiderat in primis Excell. D. quod sicuti clara est determinatio text. *in l. quacumque 4. & l. cum oportet 6 C. de bon. qua lib.* decernens, quod in bonis omnibus, quæ *Testamento, fideicommisso, aut legato, siue donatione, vel alio qualibet modo ex liberalitate fortunæ ad filios proueniunt, Patri*, donec superstes fuerit, ius vsusfruct⁹ acquiratur; Ita sit non minus patens dispositio antiquioris moderatoria per Iustinianum edita, & ab Irnerio compendiosè relata in Auth excipitur sub eodem titulo *C de bon. qua lib.* per quam regulæ prædictæ limitatio apponitur cum illis verbis concepta - *Excipitur quod eis (nempè filijs) datur, vel relinquitur ab aliquo parentum conditione* hac adiecta, ne ad Patrem perueniat vsusfructus -- Ex quibus infertur *nu. 2.* in tantum voluisse Iustinianum, patres à beneficio vsusfructus excludi, in quantum filio relictum *hac conditione* adiecta à Testatore fuerit, ne ad patrem vsusfructus perueniat, vndè nõ coniecturata sufficiat, sed expressa prohibitio exigatur, ex quo conditio, vbi expressè adiecta non reperitur, suppleri, neque subintelligi possit, ad *l. omnia 32. ff. de leg. 2.* Altograd. *cons 63. nu. 4. lib pr.*, & etiã in ambiguis nulla coniectura sumi valeat, vt conditio subintelligatur *l. si ita stipulatus, § Chrisogonus, ff. de verb. oblig.* Galganett. *de condit. par. 2 quæst. 17. per tot.*

Hæc prima animaduersio quo ad bona fideicommisso supposita per D. Squarcialupum, & D. Magdalenam aliqua replicatione non indiget, quia, cum vterq; ex eis, verbis apertissimis, excluserit quemcumq; non vocatum, quamuis priuilegiatum, tàm ab vsufructu, quam a fructuum commoditate, vt ibi -- *volse, e vuole, che non solo la proprietà, e dominio di d.d. suoi beni, mà ne anche l'vsufrutto, ne la commodità, e facoltà di pigliare li frutti durante la vita naturale del possessore, ò per altro tempo più breue, possa mai alienarsi, ne passare, ne stare in altre persone, che nelli predetti instituti, e sostituti* -- Et in vers. *Ancora d. Sig. Testatore.* vbi dum iungitur interpretatio in dubio semper capiẽda pro vocatis. & vt fructus eorum sint, additur -- *perche l'intentione di detto Sig. Testatore è d'indurre fedecommisso strettissimo nelli chiamati come sopra, ne' quali perpetuamente si conserui la proprietà, e frutti di essi, ne che alcuno estraneo, etiamche priuilegiato, vi possa mai hauer ragione alcuna, come sopra hà dichiarato.*

Ex quo D. Petrus non est inter substitutos comprehensus, vt est indubitatum, & admittit D. meus *sub nu. 17 circa finẽ vers. Quia* D. Petrus, & consequenter per disponentes fuit consideratus inter extraneos, tum quia talis dicitur, qui à successione remanet exclusus, Dec. *cons. 581. n. 4.* Tùm quia extraneos nuncupauerunt Testatores quos in substitutionibus non incluserant, vt ibi -- *Ne che alcuno estraneo etiamche priuilegiato*, sequitur propterea, quod respectu bonorum præscriptorum non concurrat ea specialis prohibitio, quam expostulat D. ex aduerso scribens, & de qua in dicta Auth *excipitur*, & in corpore vnde sumitur, nempè *auth. vt l. c. matr. & Au. in princ. vbi Lex.* connectit conditionem cum definitione ibi -- *Sub hac definitione atq. conditione.* Definita verò habetur hæc prohibitio, attẽtis verbis supra relatis literaliter exprimentibus voluntatem, & intentionem disponentium in eo, quod separari non posset à personis vocatorum huiusmodi vsusfructus, & fructuum commoditas, siue per actum resultantem ex facto substitutorum, siue à lege inductum ibi -- *Non possa mai alienarsi, ne passare, ne stare in altre persone, che nelli predetti instituti, e sostituti.*

Quo verò ad bona cadentia sub altero fideicõmisso per D. Leãdrum ordinato, licet hæc prohibitio insurgat ex coniecturis, non autem habeatur specialis, de qua supra, ponderatio tamen facta per D. meũ non stringit.

Et posthabita pro nunc reflessione ad regulam, quæ dicitur Patri assistere de habẽdo etiam vsumfructum super bonis per-

uentis

uentis filio ex fideicommisso iuxta *d. l. quacumque* 4. *C. de bon. quæ lib.* de qua suo loco magis opportunè agitur, dico, quod quamuis verba dicta Auth. *excipitur* se habeant modo iam dicto, indè tamen
2 nihil resultat, quia regula, de qua in *l. 1. C. de bon. matern.*, *& l. cum oportet*, *C. de bon. quæ liber.* per quę Iura patri reseruatur vsusfructus, tam super bonis maternis, quã cœteris aduentitijs filio obuenientis, non habet vnicam tantum limitationem, de qua in d. Auth. *excipitur*, itaut inferri possit, vt prætenditur ex aduerso, quod in tantum arceatur pater ab hoc legali beneficio, in quantum super relicto erga filium fuerit expressè conditio apposita, quod de illo pater nullum habeat participium, sed plures aliæ desumuntur ex ipso legum nostrarum fonte, & decem enumerat Glos. in Auth. *idem est eodem tit. C. de bon. quæ lib.* vbi, quod, in d. num. reperiuntur tres limitationes profluentes tàm ex d. Auth. *excipitur*, quam ab alijs duobus indicatis in præd. tit. & hanc pluralitatem limitationum considerat Bero *cons. 139. n. 17. lib. 2.* & multas ex his refert Gratian *cap. 713. nu. 17. & seq.* nec nòn colligit Cald. *ad l. Si Curatorem* in verb. *Læsis num 140. & seq. C. de restit. in integr.* Gratian. *de vsufruct. cap 7. nu. 11. in fin.*

Et, ad rem nostram, vna deducitur ex §. *Si igitur defunctus* in pr. Auth. *de bered. ab intest.*, & in Auth. *item hæreditas*, *C. de bon. quæ lib.*, vbi quando filius, vel filia succedit ab intestato eius fratri, vel sorori
3 vna cum Patre, nullum vsum ab ipso Patre ex portione filiæ vendicari posse deciditur, de qua re. Caren. *resolut. 102. nu. 2.* Cald. *in d. verb. Læsis nu 149.* de Luc. *de seruit. disc. 62. nu. 3.* Altograd. *cons. 44. nu. 10. lib. 2.* Melin. in add. ad Castill. *de alim. cap. 44. nu. 8.*

Cuius Text. dispositionem non tam in Legali successione procedere, quam in ea, quæ debeatur ex hominis dispositione, etiamsi agatur de succedendo extraneo, vt (quid quid dixerit Cald. *d verb.* Læsis, *sub nu. 149. vers. præd. autem*) profitetur Surd. *cons. 116. nu. 40. 41.* plenè Gratian. *d. cap 713. nu. 31.*, & de magis recepta sententia De Luca *de seruit. d. disc. 62. sub nu. 3. vers Nihilominus*, & admittitur à Dño Scribente ex aduerso *vt nu. 19.*

In quo sanè casu non denegatur patri huiusmodi vsusfructus, quia vigeat ea specialis prohibitio, quæ ex aduerso supponitur necessaria, sed quia concurrat tùm tacita, seu præsumpta mens disponẽtis, per eam rationem, qua vtitur ipse D. Mans. *sub nu. 19. vers. Ita enim per hęc verba -- Ex institutione facta à Testatore Patris vnà cum filio, tacitè saltem voluit percipi posse, pariter eiusdem Testatoris fuisse mentem, quod Pater solam medietatem hæreditatis consequeretur exclusus ab vsufructu in alia medietate, in qua filius successit.*

Altera, & magis concludens limitatio elicitur ex Text. *in l. si vsusfruct. 14. §. Si ita quis, ff. quam d. d. e. leg. ced.* vbi si Testator fecerit legatum filio, eiq; solui mãdauerit, Pater petere non possit ex tali
4 relicto vsumfructum, vt ibi not Glos. in verb. *Repellendus*, & dixerunt Boer. *quæst. 193. sub nu. 2 vers. & pro hac.* Becc. *cons. 97. nu. 13.* Surd. *d. cons. 116. num. 22. 23.* Bero. *cons. 139. sub nu. 17. lib. 2.*, & non dissentit D. ex aduerso Scribens *nu. 20.*

In his pariter terminis nulla habetur positiua Testatoris prohibitio, de qua in dicta Auth excipitur, & tamen non controuertitur, nec potest controuerti, quin filius legatum consequatur, absq; onere vsusfructus, ex solo motiuo voluntatis in contrarium coniecturatæ ex quo Testator nominatim filio solutionem fieri præscripserit.

Ad idem tendit Text. *in l. cum filiosam. 11. ff. de leg. pr* ibique adnotata per Gastr. *nu. 18.* Ias. *nu 150.* Rip. *num. 68.* vbi Pater
5 institutus, & grauatus ad restituendũ hæreditatem filio post diem, vel sub conditione nullum potest retinere vsumfructũ, quod etiam dixerunt Surd. *d. cons. 116. nu. 22. 23.* Boer. *d. quæst. 193. num 2* Becc. *cons. 97. nu. 12. 13.* Gratian. *d. cap. 713. num 34.* aliis adductis Cutel. *de donat. discurs. 3. par pr. nu. 12.*

Et hic quoq; nulla legitur definitio, seu conditio expressè adiecta iuxta d. Auth. *excipitur*, sed Pater non admittitur ad hoc legale beneficium ex sola præsumpta mẽte disponentis, qui dum grauauit Patrem cum onere restitutionis præsumitur, quod plenè restitutionem per eum fieri intellexerit, atque adeo non retento dicto vsufructu.

Alios plures esse casus, ex quibus in vim tacitæ prohibitionis hanc exclusionẽ,
6 dari testatur, Cutel. *de donat. d. disc. 3. par. pr. nu. 14.* ideoq; admittendum est, verum non esse assumptum Dñi mei, quod necessaria sit specialis, & expressa prohibitio;

tio; Licet enim ea concurrente tunc in-
tret vna ex limitationibus ad regulam, de
qua supra, contenta in d. Auth. *excipitur*,
vt ait glos. in d. Auth. *idem est in verb. leg.
vers. Item in tribus*, C. *de bon. quæ lib.* non
tamen sequitur, quod ea cessante, nō pos-
sit ex coniecturis, & ex præsumpta mente
Testatoris idem vsusfructus censeri pro-
hibitus, & consequenter fiat locus alteri
limitationi, iuxta prædicta.

Sed quando pro limitatione ad dictam
regulam standum esset dispositioni Auth.
excipitur. Adhuc ineﬃcax esset D. mei pō-
deratio; tum quia licet Imerius ibi ap-
posuerit illa verba -- *Conditione hac adie-
cta ne ad Patrem perueniat vsusfructus*.

Standum tamen non esset huic expres-
sioni, cum non hăbuerit Iunetius potesta-
tem legis condendæ, vt obseruat in pun-
7 cto Boer. *d. quæst. 193. in fin.*, et quamuis in
corpore, *seu Auth. vt lic. matr. & Au.* Vndè
præcedens fuit desumpta, legantur ea --
hac definitione, atq. conditione, tamen cum
sint verba legis enunciatiua, non autem
dispositiua, non operantur, vt hac singu-
lari expressione Testator vti debeat, vt re-
spondendo tali obiectioni firmat idē Boer.
d. quæst. 193. circa fin., *vers nec obstat.*

Tum etiam quia, quandocumque sequi
deberemus verba vtriusq. Auth. *illa con-
ditione hac adiecta* intelligenda essent nō
tantum in casu, quo expresse fuisset appo-
sita, sed etiā tacitè ex coniecturata mente
9 Testatoris, quemadmodum indiuidualiter
declarat Bero. *d. cons. 139 sub nu. 14. vers.
nec obstat*, *id lib. 2. nu. 15.* subdit, quod co-
niecturata tantum potest, quantū expressa
per Text. *in l. si seruus. plurium in fin. ff. de
leg. pr.*, quod etiam dixit in terminis Surd
d. cons. 118. num. 57. & confirmat idem D.
Mans *consult. 36 num. 39. lib. pr.* vbi quod
expressa sit voluntas, ne dum quæ ex ver-
bis, sed etiā quæ ex coniecturis eliciatur.

Nec est nouum, quod licet regulariter,
vbi conditio expresse adiecta non reperi-
tur, minimè suppleatur, vt dixit præstan-
tissimus D meus *nu. 4*, hoc tamen non pro-
cedat ex coniecturis contrarium suadēti-
bus, vt in terminis conditionis §. *sine filijs,
ad l. cum Auus, ff. de cond & demonstr.* sub-
10 intelligendæ etiam in transuersalibus ex
tacita, & præsumpta mente Testatoris di-
xerunt Vvessemb. *cons. 94. num. 10. & seq.*
Rim. *cons. 185. nu. 9. lib. 3.* Bardell. *consil.
16. nu. 10. & seq. lib. pr.* Mart. *de success. leg.
par. pr. quæst. 2. art. 2. num. 29.* cum quibus
pertransit idem Altograd. ex aduerso re-
latus in alio suo *cons. 45. num. 5. 6. lib. 1.*
& aduersus Fusar *de substit. quæst. 397. nu.
8.* periculosam credentem hanc conclu-
sionem, sentit De Luca *de fideicom. discur.
146. sub nu. 11.*

Neque de iure subsistit, quod quia Iu-
stinianus addiderit in d. Auth. *vt lic. matr.
& Au. in fine*, illa verba -- *In illis enim
casibus legem, quæ vsum parentibus præbet,
volumus custodiri, quibus non inest speciali-
ter huiusmodi conditio*, voluerit occurrere
coniecturarum inductioni (quas gratis de
Cauillatione redarguit *sub nu 4 vers. Sed
quasi præuidens*) notata illa distinctione
specialiter cui . . asserit non satisfieri
cum expressione ex coniecturis deducta
ex allegatis *nu. 5*.

Siquidem frequenter iura exigunt ali-
quid specialiter exprimi, & tamen recep-
11 tus est scribētium sensus, quod hæc dictio
maiorem vim non habeat, quam illa *ex-
presse* glos. *in l. pr. in princ. in verb. specia-
liter, ff. de officio eius cui mandata est iuris-
dictio*, eadem gloss. quamvis in contra-
rim allegat *in l. final. in verbo specialiter,
C. quod cum eo &c.*, hoc idem dicit Bar-
bos. pariter ex aduerso relatus *diction.
381.* Alberic. à Rosat *in suo diction. in
verb. specialiter*; Quo fit, vt specialiter
12 expressum dicatur, quod ex coniecturis
resultat, ex not. *in l. si non natim 34 ff. de
cond. & demonstr.* plenè Paris. *cons. 9. nu. 6.
& 7. & seq lib. 3.* Mantic. *de con ect. lib. 7.
tit. 11. sub nu. 7. vers I t bu us*, quidquid sit
in casu, quo *singulariter* sit exprimendum,
in quo loquitur Bart. *in l pr nu. 8. 9. ff. de
vulg. & pup ll.*, & quam distinctionem in-
13 ter *specialem*, & *singularem* à Iure requi-
sitam considerat Alex. *cons. 189. nu. 8. cir-
ca fin. lib. 7.*

Prout etiam semper cēsetur adimpleta
legis dispositio ex coniecturis, licet ipsa
coniūgat quid quid expresse fieri, vt plu-
ribus exemplis prætermissis me restringam
ad illud de lege falcidia, (& opportunè,
nil fallor,) cum eam habere similitudinem
cum vsufructu paterno, respectu prohibi-
tionis Scribentes admittant, ex quo illa,
quæ sufficiant pro excludenda detractione
per dicta legem disposita, etiam sufficere
pro denegando Patri vsufructum Testatur
Boer. *d. quæst. 193. sub nu. pr. vers quia se-
14 cundum*, quæ quidem tametsi expressam
prohibitionem expostulet, §. *si vero ex-
pressim*, Auth. *de hæred. & falcid.* comuni-
ter

ter tamen receptum est ad eam tollendam solam coniecturatam defuncti voluntatem suffragari. Mascard. *de probat. conclus* 1395 *nu*.4. latè Mantic. *de con. ect. lib*.7. *tit*.12. *nu*. 9. Cancer. *var resolut. cap*.2 *de Inuent. nu*. 95. *&* 102. Ludouic. à Peguer. *dec*. 107. *nu*. 5. Menoch. *cons*.374 *nu*.4. plene Mangil. *de imput. quæst*.115 *nu*.3. Add. ad Buratt. *dec* 480. *nu* 21. Gregor. *dec*.421. *num*.11. Rot. *dec*.42. *nu* 44. *par* 10. *recent*. Carual. *de vtraque quatuor par*.2. *num* 71. 77 *&* *seqq*.

Ex prædictis autem fit manifestum, attendendos non esse. Alex *d.l.cum filio famil. nu*.24 *ff.de leg.pr*. & ibi Lancellott. ex aduerso adductos *nu* 6. existimantes, et locus sit d.Auth. *excipitur*, necessariam esse expressam,& specificam vsusfructus ademptionem,& propterea tacitam nō operari; Aduersus enim Alexandri traditionē, & aliorum, qui cum eo sentiunt, veriorē, & receptiorem sententiam se habere, eodem Alexandro in specie reiecto testantur in puncto. Bero. *d.cons*.139, *sub nu*. 13. *vers.Crebrior tamē, lib*.2. Boer *d.quæst*.193 *nu*.1.2. *& infra*. Becc. *cons* 97. *nu*, 15. Surd. *d. cons*.116. *nu*.54. Gratian. *d.cap*.713. *sub nu*.18. *vers.Et quamuis*. Et cum hoc concidit etiam authoritas alioquin grauissima Excellentissimi Dñi mei, *de qua nu*.6. *vers & ego quidem* tùm quia, dùm sequitur Alex opinionem in hoc proposito nō receptam, cœteraq; argumenta, quibus vtitur, non subsistere, satis clare patet ex hactenus dictis, intrant firmata per Cyriac. *controu*.50. *nu*.3 4.5. vbi quod Doctori, licet magno, stare nōn debeamus, dum vero Iuris fundamēto non innitatur, cum non considerandum sit, quis dicat, sed quid dicatur.

Tùm etiam, quia aduersus protestationem à Clarissimo Scribente ibidem facta, quod ipse in iudicando non recederet à clara legis ordinatione, exigente expressam prohibitionem vsusfructus.

Pugnant nimium efficaciter grauissimorum Tribunalium contrariæ resolutiones per quas tacita,& coniecturata prohibitio constanter in Iudicando fuit admissa, & præcipuè Senat. Burdegalen apud Boer.
17 *d decis*.193. *per tot*, vbi in fine testatur, Ita in illa Curia conclusum fuisse, nec non Rot Roman vt coram Gregor *decis*.443. *num* 5. *& in recent. dec*. 547. *num* 4. *par*.4. *& decis*.41. *nu*.10. *par*.16, *& dec*.140. *nu* 3. *par*.18.

Nec vim facit ea consideratio, quod vbi agitur de præiudicio tertij, voluntas hominis sit strictissimè accipienda,& quod extra specialia verba Testamenti divagari non debeamus cum coniecturis, quæ ex ingenij acumine plerumque produci soleant, ita diuinando Testatoris uoluntatem, quę potiùs Iudicum, quam defuncti censenda sit, ex assertis per D.Meū *nu*.7 8.

Non enim nego, quod Testatoris uoluntas non sit somnianda, ut inquit Māti c.
18 *de coniect. lib*.3 *tit* 2 *nu*.3. sed dico, quod ea præcisè seruari debeat non tantum in casu, quo sit expressa, sed si fuerit ex coniecturis elicita, *l.licet Imperator, ff de leg. pr. l cum proponebatur in fin. ff. de leg*.2 idē Mantic. *de coniect. lib*.3 *tit* 3. *num* 2 *&* 10. Cyriac *controu*.550 *nu*.32. Surd. *cons* 21. *nu* 4. Honded. *cons*.69. *nu*.7 *lib.pr*. Peregr.
16 *de fideicomm art*,45. *nu*.50, *& cons*.67 *nu*. 13 *lib pr*. Rot. coram Clem. Merlin. *decis*: 456 *nu* 39 & coram Celso *dec* 71. *num* 2. & coram Cerro *dec* 569 *nu* 5 cum quibus coniecturis euidentem uoluntatem colligi, testatur Emin Taya *in sua decis* 188 *nu*. 6. *par*.19 *recent*, non quidem deductis ex propria phantasia (ut fortè supponitur ex aduerso) sed ex verbis,& dispositis in Testamēto, ut in proposito pręsentis articuli faciendum esse dixi in primis scriptis, de quibus apud D Meum Mansium *consultat*. 473. *nu*.11., & in hoc casu quæcumq; sint uerba, quamuis impropria, & quomodocumque concepta, sunt attendenda pro eruenda huiusmodi uoluntate *l non aliter*. *in princ. de leg* 3 *l.quoniam indignum,C.de Testam. l.non puto*, §.*pr ff fam. bercisc*. Mantic. *de coniect d. lib* 3 *tit* 3 *nu* 9.

Nec iuuat, quod agatur de tertij præiudicio, quando enim constat de uolūtate disponentis, hæc uti lex modis omnibus est seruanda, § *disponat auth. de nupt*. Cy-
21 riac. *d. controu* 550 *nu*.34. 35. Mantic. *de coniect. d.lib* 3. *tit*.3. *nu*.1. Rot. *dec*. 305. *nu*. 7 *& dec*.334. *nu*.19. *par*.14 *& dec*. 80. *nu*
22 *pr. par* 19 Potest quippe disponere de re sua ad libitum, eique quamcumque legē sibi bene uisam apponere, *l legem* 10 *C de pact*. Becc. *cons*.101 *nu* 25. Surd. *cons*.362. *nu*.31. Peregrin. *de fideicomm art*. 28. *nu*. 70. Fusar. *de substitut. quæst* 419 *sub nu* 18. *vers*. 4. confirmatur Rota coram Cerro *dec*.71. *num* 15.

Superiora vero, nulla vrgente necessitate, dicta sunt; Cum enim in primis scriptis, de quibus in *d. Consult*.473. *num*.10, apud

apu.

apud D.meum, congesserim plurimos, &
grauissimos I.C. punctualiter firmantes,
quod sola tacita, & coniecturata voluntas
Testatoris sufficiat ad excludendum Pa-
trem ab vsufructu, quibus addi possunt
Boss. *de patr.potest.cap.5. nu. 89.* de Marin.
23 *var. resolut. lib pr. cap 315. num.12.* Add.ad
Molin. *de Hispan. primog. lib.1.cap. 20. nu.*
32. Superflua fuit omnis responsio ad cō-
traria hactenus data; Quando enim con-
currunt authoritates articulum controuer-
sum in specie decidentes, non attenduntur
argumenta magis, & indefinitis regulis
abundantia, vt monet per hæc verba. Ro-
24 ta *dec.66. num.4.par.5.* & antea *decis 233.*
nu.18.& 19.par.10., vbi quod stantibus
punctualibus authoritatibus absurdum fit
ad regulas generales confugere.

Et hæc quoad primum fundamentum, &c.

IO.BAPTISTA SAMINIATI
I.V.D. Patr.& Adu. Lucens.

IN EADEM CAVSA.

SVMMARIVM.

1 *Coniecturæ ad probandam probibitionem vsusfructus Patris in bonis filio relictis esse debent tales, vt nil aliud significent, quam ipsam probibitionem.*

2 *Probibitus vt Patri censeatur vsusfructus in bonis filio relictis est in arbitrio Iudicis.*

3 *Falcidia, & Trebellianicæ deductio ex quibus probibita dicatur.*

4 *Sola probibitio alienationis, vt bona conseruentur in vocatis, an sufficiat, vt censeatur Patri probibitus in ijsdem bonis vsusfructus. 5.*

6 *In claris non admittitur voluntatis quæstio.*

7 *Incompatibilitas legis cum dispositione efficit, vt per disponentem legis dispositioni derogatum censeatur.*

8 *Probibita alienatione rei legatæ cēsetur probibita ex eâ Falcidiæ detractio.*

9 *Alienare non modo dicitur, qui effectiuè rem alienat, sed etiam qui alterum re ipsa frui patitur.*

10 *Voluntas disponendi dimetienda est iuxta rationem, qua motus est ad disponendum.*

11 *Pater ex vsufructu, quem habet in bonis filij, an teneatur ex eo eidem filio præstare alimenta. 13.*

12 *Fundus noster dicitur, quamuis alter in eo vsumfructum habeat.*

ADSIT DEVS.

CONSVLTAT. CCCCC XCVII.

Optimè cognoscens præstantissimus Dñus meus Mansius veritatem assistere opinioni, quam nos tuemur, quod ad prohibitionem paterni vsusfructus coniecturæ sufficiant, eam ipse quoque, vel inuitus, admittit, quā tamen cum grano salis condiendam monet *in d.Consultat.473.sub nu. 8. vers.Nam coniecturarum*, dicens, quod coniecturæ desumendæ sint ex ipso Testamento, & vlterius verba talia esse debeāt, vt aliud significare non valeant, quam ipsius vsusfructus prohibitionem, adeout, ea seclusa, remansura sint inania, & officiosa, adducto in Mantic. *de coniect. lib.7. tit.12. nu. 10.* (qui loquitur in terminis Falcidiæ, & Trebellianicæ) Molin. *de Hispan. primogen. lib.1. cap.19. sub nu.31.* Surd. *cons. 116. nu.12.* (qui tamen hoc ibi attingit in ratione dubitandi) Peregrin. *dec.102. sub nu.1.* Paschal *de virib. patr. potest. par pr. cap.3 sub nu 28. vers.Verum.* Fontanell. *de pact. nupt. claus 4. glos.7. par.3. num 15. 26.* Castill. *de vsufruct. cap.3. nu 5.* Pignatell. *lib.pr.cap.29. nu.23.* de Luc. *de seru. discur. 60. nu.4 & discur.64. sub nu.2.* Quod in facto non verificari, summo cum eius acumine conatur ostendere in secundo fundamento.

Hoc condimentum nouum non est, cum à me præuentiuè, & allegatis potioribus ex authoritatibus prædictis: ac alijs fuerit consideratum in primis scriptis, vt in *consultat.473. num.11.12.* apud D.Meum. vbi in specie adduxi Morott. *cons.18 nu.9.* qui ad opportunitatem causæ, pro qua scripsit, fusè in hoc insistit, insinuando, quod prohibitio talis vsusfructus induci nequeat ex actu, qui citra prohibitionem possit intelligi, & addo in simili de Falcidia, & Trebellianica, quod quamuis ad illas interdicendas coniecturata voluntas sufficiat, verba tamen, ex quibus ea sit eliciēda, debeant necessario id euincere, cū plurimorum suffragio plenè comprobat Māgil, *de imput. quæst.115. nu.4.* Rota *dec.42.*

nu.

*nu.*48.*par.*10. latè Carual. *de vtraq. quarta par.*2.*nu.*77.*& seq.*

Id tamen non adeo rigidè intelligendũ est, vt quasi per speculum prohibitus videatur vsusfructus, sed sat est, quod verisimiliter, & pro suo arbitrio inducatur
2 Iudex ad ita credendum, Cald. *de in integ. restit.* in verbo *læsis*, *nu.*145. Molin. *de Hispan.primog.lib.pr.cap* 17. *nu.*16. & ita colligitur ex Text. *in d l si vsusfructus* 14. §. *si ita quis, ff.quando dies leg. ced.* ubi desumitur hæc prohibitio, quia per Testatorē legatum filio relictum ei solui mandatur, hic enim præcisa necessitas ita arguendi non adest, cum possint hæc duo compatibiliter se habere, quod solutio fiat filio, & tamen integrum remaneat penes Patrem beneficium ei à lege impertitum; Ita etiā ex notatis in *d. l cum filiofam.* 11. *ff. de leg. pr.*, vbi prohibitus habetur vsusfructus super hereditate, qua pater fuit grauatus post diem, vel sub conditione ad restituēdum filio, & tamen potest intelligi iniunctum hoc granamen sine præiudicio dicti commodi legalis, & posthabitis alijs iuribus, & authoritatibus idem suadētibus, efficax est in hoc proposito Rot. *decis.* 140. *nu.* 4. 5. *& seq. par.*18. *recent.* in qua pro vsusfructus paterni prohibitione conclusũ fuit per illum Supremum Tribunal ex sũma dilectione Patris in filiam, & quia fuerat hæres instituta libera, & absoluta cum clausula *omni meliori modo*, quamuis hæ coniecturæ non adeo necessariæ dici possent, vt deflecti non valerent ad aliũ sensum, vt de se patet.

Sed retento eodem themate Falcidiæ, & Trebellianicæ, illæ in consimilibus casibus prohibitę censentur, veluti si ea alienatio interdicta sit, quæ afficiat etiam suc-
3 cessores. Mantic. *de coniect. d. lib.*7. *tit.* 12. *nu.*19.21. Mangil. *de imput.d.quæst.*115 *nu.* 32., uel quando Testator iubet plena legata, uel plenam hæreditatem restitui; Carual *de vtraque quarta d. par.*2. *nu.* 78. *&* 82. uel quando restitutio fieri debet sine diminutione, Mangil. *d.quæst.*115.*n.*11. Mantic. *de coniect. d. lib* 7. *tit* 12. *num.*16. uel omnia bona restituēda sunt pleno iure, Mangil. *d.quæst.*115. *nu.*10.

Quæ ex abundāti dicta sint, cũ hæc animaduersio sit penitus irreleuās quo ad nostrã facti seriē, in qua respectu fideicõmissi ordinati à D.Squarcialupi, nec non à D. Magdalena, non est, quod de coniecturis agatur, dum ab unoquoq; ex eis specificè fuit prouisum; Quo uerò ad fideicommissum D.Leandri dubitari non potest, quin prohibitio usufructus præcisè, & necessario resultet ex uerbis, & ex ipsa Testamētaria dispositione, ex his, quæ dixi in eadē *Consultat.*473. *nu.*13. *& seq.*

Id impugnat D.meus *sub nu.*9. *versic. Verum*, ut aduerti, dicens, quod pro D. Philippo considerata, ad unicam solum, & principalem coniecturam reducantur de-
4 sumptam ex qualitate hæreditatis, nempè ex ordinatione arctissimi fideicommissi cum ampla alienationis prohibitione, ut non modo ipsa proprietas in uocatis conseruetur, sed ipse usufructus, & fructuum commoditas, quam coniecturæ excogitationem ab ingenio emanasse asserit uers. *Et quidem profectò*, cum alioquin nullo antiqui, uel nouissimi Doctoris indiuiduali suffragio fuerit per nos communita, quam propterea non esse attendendã contendit cum sequentibus ponderationibus.

Primò, quia nullus ex DD. à nobis allegatis id firmauerit.

Secundò, quia id esset absurdum, ex quo cum tali propositione destrueretur legis dispositio in *l.2.C.de bon.mater.l.4.C.de bon. quæ lib.*, in qua specialiter Patri conceditur usufructus, etiam illorum bonorum, quæ filio sub fideicommissi onere relinquantur, & tamen in eo semper contineatur tacita, & legalis prohibitio.

Tertiò, quia idem Molin. *de Hisp. primogen.* qui semper supponit huiusmodi alienationis prohibitionem, sentit hunc usumfructum Patri interdictum non censeri, nisi addita speciali expressione, ut in *lib.pr. cap.*19. *sub num.*33. relatis illis uerbis, *Ideò, qui rectè vsusfructus perceptionem parenti proibere voluerit, adijcere debet, neque ex eis bonis vsumfructum, nec cõmoditatem percipiat, alias enim nullius effectus prohibitio erit.*

Verùm, antequam ad singula respõdeatur, nec unum cum altero commiscendo cadat aliqua confusio, repetam illud, quod dixi supra, hęc peruertere non posse fideicommissum ordinatum tàm à D.Squarcialupi, quam à D.Magdalena, in quorum Testamentaria dispositione paterni usufructus prohibitio litteralis est, attētis illis verbis semper referendis, *Che non solo la proprietà, e dominio di detti Beni, mà ne anche vsufrutto, ne la comodità, e facoltà di pigliar li frutti, durante la vita del Possessore, ò per altro tempo possa mai alienarsi*, ad-

dito insuper, *nè passare, nè stare in alcune persone, che nelli predetti istituti, e sostituti come sopra*, & ne fortè sub specie priuilegij à lege, uel aliter concessi quispiam extraneus se comprehensum sub hac dispositione possit prętendere, subiunxit, *nè che alcun' estraneo etiam priuilegiato vi possa hauer mai ragione alcuna*; Quid clariùs? Lex dat Patri usumfructum in aduētitijs, è contra Testatores prædicti expresse vetant illum quouis modo separari ab institutis, & substitutis, quamuis concurrente extraneo priuilegiato, ergo dicemus Patrem, qui in numero substitutorum non reperitur, contra uoluntatem adeo apertam disponentium esse admittendum.

Admittendum asserit D meus *sub nu. 10. vers. hac enim prohibitio*, iuncto *num. 11.* quia talis prouisio suum effectum operetur citra necessitatem excludendi patrem ab vsufructu, cum adimat à fideicommissario facultatem cedendi, aut alienandi commoditatem fructuum, quam aliàs de

5 Iure habuisset non obstante, quod per testatorem fuerit expressè adiecta alienationis ampla prohibitio, ex Molin. *de Hispan. primog. lib. 1. cap. 20. sub nu. 10. versic. Sed quamuis.* Peregrin. *de fideicom. art. 40. nu. 112. & seq.* Fusar. *de subst. quæst. 527. nu. 15. vers. Sed aduerte.*

Sed hoc argumentum nullius est ponderis: Circumscripto, quod vbi concurrit enixa Testatoris prohibitio super alienatione bonorum ad hoc, vt bona conseruētur in eius familia, & agnatione, cum priuatione in casum contrauentionis, vt hic, tunc semota etiam præcisa declaratione, bona, nec etiam quo ad commoditatē fructuum durante vita grauati transire posse in extraneum dixit Rot. *dec. 18. nu 45. par 15 recent.*

Id non tollit positiuam declarationem factam ab vtroq. Testatore, quod vsusfructus egredi non posset personas vocatorū, & quod cœteri quamuis priuilegiati ab eo essent excludendi, prout exclusit, in quo numero existit Pater vocatorum, qui propterea aspirare non potest ad huiusmodi legale beneficium ex iam dictis eadem *Consult. 473 nu. 1. & seq*, quæ enim dicūtur de non admittendis argumentis æquiuocis, procedit, quando ex coniecturis deducitur prohibitio paterni vsusfructus, iuxta iam dicta. Ista verò consideratio nō cadit, nec aliqua comprobatur authoritate per D. meum, quando Testator literaliter, & verbis præcisis voluit, & mandauit, quod vsusfructus, & commoditas fructuum separari non posset à substitutis, vt in casu præterito, tūc enim ex quo versamur in claris, non admittitur volunta-

6 tis quæstio iuxta monitum Pauli I. C. *in l. ille, aut ille, §. cum in verbis, ff. de l. 3.* Rota *dec. 183. nu. 35. par. 17. & dec. 377. nu. 7. par. 19 recent.*

Et hinc remouetur alterum Motiuum de quo *sub nu. 11. vers. Et eo magis quia*, iūcto *nu. 12* in quo asseritur, quod cognoscētes Testatores duas adesse Iuris regulas, vnā pro fideicommissarijs, quibus licitum sit cedere, & alienare cōmoditatem fructuū, non obstante expressa prohibitione alienationis: alterā pro Genitoribus, qui habent à lege hunc vsumfructum, derogauerint quidem primæ, ne extranei eorum hęreditate gauderent; alteram vero in sua firmitate reliquerint, impium fortè existimantes denegare, quod ipsimet filij Patribus impedire nequeant.

Non enim intrat hæc pia obseruatio, dū Testatores solliciti de conseruatione bonorum, tam respectu proprietatis, quam vsusfructus, & commoditatis fructuum in vocatos ad fideicommissum, cum determinata prouisione statuerunt, nullum ex his peruenire posse in non comprehensos, hoc enim continet incontrauertibilē derogationem non tantum primæ, sed regulæ secundo loco à Dño meo consideratæ, pugnat enim hæc dispositio denegans vsumfructum cuique ex non comprehensis in

7 fideicommisso cum *l. cum oportet, C. de bonis, quæ lib* admittente Patrem ad vsumfructum super bonis aduentitijs filij Vndè stante hac incompatibilitate, dubitari non potest, quin per dispositionē prædictā derogatum fuerit dictæ legis prouisioni, ex theorica Baldi *in l. vnic. §. his tantummodo nu. 3. C. de Latin. libert. toll*, Alex. *cons. 7. nu. 17. lib. 7.* Menoch. *lib. 6. præsumpt. 38. nu. 26. 27.* Gonzal. *ad regul. Cancell. reg. 8. gloss. 50. nu. 9.* Gratian. *cap 940. nu. fin.* Neguzant. *quæst. 155. num. 25.* Hodiern. *ad l. hac edictal. C. de sec. nupt. quæst. 6. nu. 3.* Altograd. *cons. 33. nu. 26. lib. 2.* Rota *dec - 432. nu. 3. par. pr. diuers. & in recent. dec. 15. nu. 3. tom. 2. par. 2.* & coram Bich. *dec. 129. nu. 16.*

Nec subsistit, quod stent ista simul, vt bona fideicommissi, & eorum fructus ex facto vocatorum, remanere nō possint penes alios, quam apud ipsos substitutos, e contra

econtra verò possint remanere, attenta legis prouisione, vt asseritur à D. meo *sub nu. 12. vers. Non igitur inuicem.*

Quia in primis hæc distinctio locum nō habet in facto, in quo resistit voluntas Testatoris separationi vsusfructus à persona substitutorum, siuè illa contigerit ex eorum facto, siue altero casu quomodocumque eueniente, vt ibi, *Non possa mai alienarsi, nè passare, nè stare in altre persone, che negli predetti instituti, e sostituti.*

Secundò, quia dum fuit prohibita in specie alienatio vsusfructus, & fructuum, mediante facto vocatorum, compræhēsus etiam remansit casus, quo ea sequi possit ex legis prouisione; Ita euincitur ex text. *in § fin. Auth. vt Sponsalit. largit.* vbi prohibita per Testatorem alienatione rei legatæ, intelligitur etiam interdicta ex ipsa

8 re detractio permissa per legē Falcidiā, & tamē ibi Testator meminit de alienatione resultante ex facto hominis, non ex legis dispositione; verba sunt hæc -- *Si quando tamen aliquis Testamentum faciat, & aliquam rem immobilem suæ Familiæ, aut alteri cuicumque personæ nomine legati reliquerit, & specialiter dixerit, nullo tempore hanc alienari, sed aut apud hæredes, aut apud successores illius, cui relicta est, permanere, in hoc legato iubemus Falcidiam legem locum penitus nō habere, quoniā alienationē eius Testator ipse prohibuit.* Idemque compendiose habetur in Auth. *sed in ea, C. ad l. Falcid.*, & gloss. *in d. § fin. in* verbo *alienatiuum*, dicit ratione dubitandi, quod hæc prohibitio nō deberet impedire Falcidiæ detractionem, quia ipso iure remaneat in bonis hæredis, sed tamen negatiuè respondet, dicendo -- *hoc facit hic voluntas expressa Testantis*, ne fiat alienatio, per quæ iura communiter ita notant DD. & antiquioribus omissis. Peregrin. *de fideic art. 3. nu. 91.* vbi loquitur, tam de Falcidia, quam Trebellianica, idē dicit Gabr. *cons. 184. nu. 7. lib. 1.* Molin. *de Hisp. primog. lib. 1. cap. 17 nu 18.* & quod idē procedat in Trebellianica, quando prohibitio expressa respicit ne dum hæredem grauatū, sed etiam cæteros successores. Mantic. *de coniect. lib. 7. tit. 12. sub nu. 20 vers. Aduertendum tamen est*, latè Mangil. *de imputat. d. quæst. 115. nu. 33.*, & respectu Falcidiæ hanc difficultatem non habere, testatur Carual. *de vtraque quarta d. par. 2. nu. 136*

Assistit ad hoc ratio efficax, quia non tantum ius alienare dicitur qui effectiuè alienat, sed etiam alterum re ipsa frui, eaque gaudere patitur, & permittit, *l. alienationis verbum 28. ff de verb. sign. sic.* Fortiùs

9 in facto præsenti, in quo Testatores expressè declarauerant, ex qua ratione moti fuerunt ad excludendos quoscumque extraneos, licet priuilegiato., ab vsufructu, fructuum commoditate, ac quocumq; bonorum participio, cum illis verbis -- *Perche l'intentione di detto Sig. Testatore è d'indurre fedecommisso strettissimo nelli chiamati come sopra, ne' quali perpetuamente si conserui la proprietà, e frutto di essa.* Cum autem voluntas Testatoris commensurari debeat cū ratione, qua ad aliquid dispo-

10 nendum motus est, vt sunt verba D Scribentis ex aduerso in hac eadem *Consultat. 475. sub num: 14. vers. Cum enim voluntas per text. in l. cum Pater, §. dulcissimis. ff de leg. 2.* Crauett *cons. 227. nu 7.*, & addo Menoch. *cons. 998. nu. 12. & seqq.* Fusar. *de substit. quæst. 480 sub nu. 37. vers. ratio autem est.* Sanè id non fieret, si daretur hęc scissura, & voluntatis diuisio, cum nō minus ex facto vocatorum, quam data executione, *d. l. cum oportet* sequatur effectus contrarius intentioni disponentium; quin imò in hoc secundo casu maior sequatur contrauentio, non enim Patri ex legis dispositione competit simplex commoditas, sed verus, proprius, & formalis vsusfruct', teste Castill. *de vsufruct. cap. 3. num. 26. & seqq. & nu. 39. 40* Imò dicitur potentior in multis ab alio usufructu, vt notat idem Castill. *d. cap. 3. nu. 36.* Monstruosum aurē esset, haberi ex Testamento enixam voluntatem Testatorum, quod super eorum bonis, neque etiam fructuum commoditas, licet alioquin priuilegiata transire possit in non cōprehensos in fideicommisso, & eodem tempore videre Patrem substitutōrum, quamuis non comprehensum, gaudentem iisdem bonis cum vero, proprio, & formali vsufructu.

Neque vera est D. mei animaduersio, quod prædicta procedant, si agere tur de extraneo, secus de Patre substituti, in quo militat diuersa ratio, quia scilicet ipse ex hoc legali vsufructu teneatur filio

11 iuxta eius conditionem, alimenta suppeditare, vt ex Fabr. *in suo C. lib. 6. tit. 33. defin. 13.* ait *nu. 14.* in quo casu vsusfructus formalis sit penes filium, actualis autē penes Patrem, allegat Glos *in l. plenum, §. numquam, ff. de vsu, & habitat.* (per errorem tamen cum, vt suppono, voluerit allegari §. *quamquam*, in verbo *vsum exigat*, quæ nihil ad rem nostram) & semper apud fi-

lium stet proprietas, & dominium bonorum, iuxta voluntatem Testatorum, idq.
12 sufficiat ex Vlpiani traditione *in l. rectè dicimus 25 ff de verb. signific.* vbi fundus noster dicitur, quãuis alienus sit vsusfructus, vt additur ex aduerso sub *d.num.* 14. *vers.Neque ex hoc.*

Hæc enim distinctio inter extraneũ, & Patrem substituti nulla probatur authoritate, nec probari poterat ad rem nostrã, quia, vt ostendi, Testatores habuerunt in eorum mente,& in dispositione omnes inter extraneos, quos in fideicommisso non comprehenderũt, in quo numero fuit Pater D.Philippi, qui propterea, tanquam non admissus ad vsumfructum, non considerandus est in hac parte vti Pater, sed tamquam extraneus, plenè Paschal.*de virib.patr.potest. par.pr.cap.2 nu.*84 Rota *decis.*447.*nu.*18. *par.9.recent.* & antea *decis.* 171. *nu.6. eadem par. 9.*

Nec valet ratio, quod Pater habens vsumfructum teneatur in hoc casu erga filium proprietarium ad alimenta.

13 Quia in primis hoc non est verum,cum ratione d. vsusfructus Pater non teneatur ad istud onus, sed ad ea tantum alimenta, quæ alioquin ratione sanguinis,& tanquã Pater teneretur, & non aliter, ut declarat Text. *in l fin.§. ipsum autem, C de bon.quæ lib. --- ipsum autem filium, vel filiam, filios, vel filias deinceps alere Patri necesse est, non propter hæreditates, sed propter ipsã naturam, & leges, quæ,& à parentibus alẽdos filios imperauerunt,* per quem text. ita firmat Crot. *cons.*67. *nu.*38. Surd.*de alimẽt. tit.1. quæst.24.nu.*10 Mes. *var. resolut. lib. 3 cap 37. nu 1.*

Rursus hæc eadem tantum ratio abest, quod stringat, vt plenè retorquetur, voluerunt enim Testatores, quod vocati ad fideicommissum viuerent in statu non dependendi ab alijs pro alimentis, bene cognoscentes, id non congruere dignitati, & decori huius nobilissimæ Familiæ, & propterea, ne istud inconueniẽs eueniret, fuerunt solliciti de cõseruatione vsusfructus, & commoditatis fructuum in singulis personis vocatorum, arcendo ab huiusmodi commodo quemcumque non comprehensum quamuis priuilegiatum.

Et hinc patet non applicari text. in *d. l.rectè dicimus 25. ff.de verb.signific.*

Etenim rectè dicitur, nostrum esse fundum, si à nobis sola proprietas habeatur,
14 vsusfructus vero penes alterum existat; Sed hoc procedit in casu simplici, nõ quãdo Testator, vt hic, voluit institutos, & substitutos non tantum habere proprietatem, sed gaudere vsufructu, & commoditate fructuum, tunc enim text. prędictus locum non habet, sed,vt dispositio adimpleta remaneat, iuncta debet esse proprietas cum vsufructu, & ipsa commoditate fructuum, vt respondet in puncto ad Text, prædictum, Rota *d.decis.*140. *nu.*13. *& seq. & nu.*17. *par.*18. *recent.*

Resolutis itaque singulis oppositionibus respectu dispositionis Testamentariæ DD Squarcialupi,& Magdalenæ Iugaliũ, transeo ad Testamentum D.Leandri.

IO BAPTISTA SAMINIATI
I.V.D. Patr.& Adu.Lucens.

IN EADEM CAVSA.

SVMMARIVM

1 *Argumentum de minori ad maius affirmatiuè deductum est validum.*
2 *Conseruandi bonorum in propria familia voluntas deducitur ex ordinata in substitutis assumptione cognominis in eadem familia.*
3 *Familiarum splendor non consistit in solo nomine, sed in diuitiarum affluentia.*
4 *In arguenda voluntate defuncti tempus ipsius Testamenti attenditur.*
5 *Censetur prohibitus vsusfructus Patri in bonis filio relictis eum onere restitutionis, & probibitione alienationis.* 16.17 18.
6 *In bonis cum ampla prohibitione alienationis relictis non potest in ijs ad fauorẽ alterius vsusfructus constitui.*
7 *Inutile fideicommissum facere voluisse Testatorem non præsumitur.*
8 *Lex disponit super his, quę naturaliter, & frequentius accidere solent.*
9 *Supremæ voluntates declarantur à casu, qui possibiliter euenire potest.*
10 *Proprietarius de bonis saluo iure vsusfructuarij liberè disponere valet.*
11 *Filius de bonis sibi relictis, in quibus Pater habet vsumfructum habet, liberè disponere potest Patre consentiente.*
12 *Fideicommissarius dicitur simplex vsufructuarius.*
13 *Pater non habet vsumfructum in vsufructu filio relicto.*
14 *Item neq commoditatem fructuum.*
15 *Prohibita alienatione vna cum constitutione*

ne vsusfructus vt bona remaneant in vocatis, tunc etiam commoditas fructuum probibita censetur.

19 *Vt Patri censeatur vsusfructus probibitus, verba directa esse debent in patrem.*

ADSIT DEVS.

CONSVLTAT. CCCCCXCVIII.

NOn subsistit suppositum in primo limine à Sapientissimo Dño factum in hac eadem Cõsult. 475. *sub num. 9. vers. Verùm*, quod coniecturę restringantur ad vnã tantum, eamque fundatam super ordinatione strictissimi fideicommissi.

Quamuis enim à qualitate huiusmodi dispositionis factæ per D. Leandrum fuerit in primis scriptis desumptum vnum ex argumentis excludentibus D. Petrum à prætenso vsufructu, alia tamen plura fuerunt adducta, & ego quinque coniecturas, & efficacissimas expendi in primis scriptis, & nouem enumerauit doctissimus I.C. D. Castellius in suo elaborato responso, de quo in Consultat. D. mei 472. *num 9. 10 11, 17 & seq.* contra quas ex aduerso nil fuit replicatum, sub eo colore, quod omnes coniecturę ad vnã reducantur, tametsi prorsus esse distinctas, vti profluentes ex diuerso fonte manifestum reddant eadem prima responsa.

Addo nunc alteram non minus releuantem, quæ insurgit ex onere iniuncto substitutis, assumendi cognomen, & insignia Familiæ de Squarcialupis declarata, & expressa voluntate, vt infra -- *Sia obligato pigliare il Nome, Casata, & Insegne della Famiglia de gli Squarcialupi pienamente, semplicemente, e senza alcuno aggiunto, e con lasciare al tutto il Casato, & Arme propria: Si che venga cognominato delli Squarcialupi solamente, e non della propria Casa, e cosi sia obligato descriuersi, e farsi chiamare, tanto in publico, quanto in priuato di d. Famiglia delli Squarcialupi, sotto pena di priuatione di detto Maiorasco, al quale ipso facto, e senza altra dichiaratione giudiciale succeda l'altro più prossimo osseruante*--Hinc autem duo efficacissima inferũtur, Vnum, supponi numquam posse D. Leandrum intellexisse, quod fructus bonorum bonorum cederent ad commodum personę in aliena Familia existentis, cuius etiam cognomen

1 cum sua de Squarcialupis misceri interdixit, intrat enim in hoc casu argumentum de minori ad maius, quod affirmatiuè deductum est admodũ validũ, Auth multò magis *C. de Sacros. Eccles.* Surd. *dec.* 254 *nu.* 15. Pacian. *de probat. lib. 2. cap.* 28. *nu.* 41. Barbos. *in loc. com. argum. loc.* 73. *num.* 12. Alterum est, quod, dum contrauenientem Maioratu priuauit, vocando proximiorẽ, præsupposuit, penes fideicõmissarios pro tempore existentiam totius rei maioratui suppositæ atq. adeo bonorum, & fructuũ, aliàs nullius momenti fuisset pœna, Frustra igitur D. Petrus, quo etiam adhoc fideicommissum cõtendit de vsufructu vigore *l. cum oportet*, quæ nõ disponit, quod ille quæratur Patri super bonis aduentitijs filij contra Testatoris voluntatem, vt ait Rot. *dec.* 445. *nu.* 12. *par.* 14. *rec.* Greg. *dec.* 443. *nu.* 7.

Eo magis, quia sollicitudo ipsius D. Leandri pro conseruatione, & splendore propriæ Familiæ, manifesta redditur ex toto cõtextu Testamẽti, & etiã ex ordina-

2 ta in substitutis d. Cognominis assumptione, non admissa alterius extraneę mixtura. Mautic. *de coniect. lib. 6. tit.* 5. *nu.* 15. Altograd. *cons.* 66. *nu.* 74. *lib* 2. Seraph. *dec* 1329. *nu.* 3. latissimè Rot. *dec.* 95 *nu* 12. *par.* 11. *& dec.* 398. *nu.* 10. 11. *par.* 15. *& dec.* 433. *nu.* 15. *par.* 18. nec non ab explicita illa declaratione -- *Item volendo d. Sign. Testatore hauer riguardo alla perpetua conseruazione, e splendore della sua Famiglia degli Squarcialupi*. Hoc autem studiũ, & intentio eluderetur; Si D. Philippus, licet substitutus, haberet nudam proprietatẽ, D. verò Petrus eius Pater, quamuis existens in extranea Familia, re, & effectu possideret bona, gaudendo, & fruẽdo fructibus, & commodo ipsius maioratus, nec enim familiarum splendor consistit in nu-

3 do, vel inani nomine, sed in diuitiarum affluentia, Socein Sen. *cons.* 47. *nu.* 6. *lib.* 3. Socc. Iun. *cons.* 168. *nu.* 38. *lib.* 2. plenè Altograd. *cons.* 89. *nu.* 78. *lib.* 2. Rot. *decis.* 40. *nu.* 19. *par.* 12. *recent.* quæ cessat subductis fructibus bonorum, Garz. *de expens. cap.* 4. *sub nu.* 18. *vers. Itaque vere ille pauper est*, ad quem effectum non qualitas patrimonij, sed quantitas redditũum attendi debet per *l. si fundum, ff. de reb. eorum, l. si fundum per fideicommissum, ff. de leg. pr.* Barz. *decis* 69 *num.* 45. Menoch. *de arbitr. cap.* 183. *nu.* 25. Gomez. *ad l. Taur.* 10. *sub nu.* 39.

nu.39. vers Et teneo. Garz. *de expens. d.cap. 4 sub nu. 18. vers. Et vltra omnes*, vbi quod vera cuiusq. rei æstimatio ex redditibus accipitur, latè Salgad. *in laberynt. credit. par. 1. cap. 24. nu. 16. 17. 18.*

Et si diceretur, quod quamuis etiã D. Philippus, durante vita sui Genitoris, priuatus remaneret fructibus huius Maioratus, posset nihilominus honorificè, & splendidè viuere, iuxta intentionem dicti D. Leandri, tanquam possessor bonorum duplici fideicommisso suppositorum à D. Squarcialupo, & Magdalena eius vxore:

Circumscripto, quod hoc in facto non subsistat, ex quo, vt supponitur, fructus, qui percipiantur ex dd. duobus fideicommissis, sint satis tenues, & non sufficiẽtes ad congruam honorificentiam huius Familiæ; Prompta pateret responsio ex eo, quod D. Leander voluit esse consultum beneficio, & dignitati vocatorum cũ proprijs bonis eorumque fructibus, ad quem finem ordinauit fideicommissum, seu maioratum, non autem cogitault ad ea subsidia, quæ ex aliorum liberalitate prouenissent, ad quæ nec etiã cogitare poterat, quia ipsius D. Leandri Testamentaria dispositio per plures annos præcessit illam ordinatam à d. D. Squarcialupo, & ab eadem D. Magdalena; Vndè quid postea euenit non attendendum, cum in arguẽda
4 voluntate defuncti, tempus ipsius conditi Testamenti sit inspiciendum, *l. si ita, & l. vlt. ff de aur & arg.* Menoch. *cons 97. nu. 149. & cons. 6 nu. 330.* Mantic. *de coniect. lib 3. tit. 11. nu 1. & seqq.* Fusar. *de substit. quæst. 256. nu. 47*, Altograd. *cons 96. nu. 53. & seq. l b. 1.*

Prædictis vero ita se habentibus, non obstant contra primam coniecturam vnicè opposita ex aduerso.

Non fuisse ingeniosum inuentum, ut Dñus mens asseruit, sed grauissimorum I. C. sententiam, quod vbi filius fuit grauatus onere fideicommissi cum ampla prohibitione alienationis, ut hic, Patri cen-
5 seatur vsusfructus prohibitus, satis superque, & veritatem hanc, & simul assertionem nostram iustificant authoritates in primis scriptis adductæ, inter quas Surd. *d. cons. 116 nu 38. & seq.* Menoch. *cons. 1022. sub nu 6. vers. Verum*, Add. ad Sanfelic *dec. 192. nu. 39.* de Luc. *de seruit. discur. 61. nu. 21.* vbi ad solam veritatis indaginem hoc fundamentum considerat, & rursus *disc. 63. sub nu. 2. vers. negatinam verò, &c.* iuncto *vers hanc secundam*, vbi retento sensu veritatis *hanc*, sententiam magis ueram, & rationabilem profitetur; eamq. tenuit Rota in Rom. *vsusfructus 28 Maij 1607 coram Marco Montio, & in rec. dicta decis. 140. nu. 6. par. 18.*, & cum pluribus idem firmarunt alij duæ præstãtissimi Aduocati, qui pro D. Philippo scripserunt, & apud D. Meum Mans. *Consult. 472. nu. 9. & seq* & *Consult. 474. nu. 8. & seq.*

Rationes efficacissimę adhoc assistunt, & signanter, quod addita per Testatorẽ expressa prohibitione alienationis, maximè, amplè, latèque concepta, vt communiter fieri solet, & habetur in casu præsenti, venit de natura huiusmodi dispositionis ex-
6 clusio Patris ab hoc legali commodo, cum non controuersa, sed receptissima sit DD. opinio, quod adiecta tali prohibitione, constitui neque reseruari possit ad fauorẽ alterius vllus vsusfructus, quamuis grauati vita durante, *l. ult.*, & ibi communiter *Scrib. C. de reb. alien.* Alex. *cons. 3. in fin. l. b. 4.* Menoch. *cons. 116 nu 6. & seqq.* Bursarr. *cons. 377. nu 1. & seqq.* Molin. *de Hispan. primog l b. 1. cap. 20. nu. 8. & seq.* Peregr. *de fideic. art 40. nu. 114.* Caualcan. *de vsufruct. nu. 66. vers. Qui const tueres*, plenè Fulcar. *de Just. t. quæst 527 num. 3 & seq. cum plur.* Castill. *de vsufruct. cap 54. nu 9 & seq.*

Altera est, quod contrarium dicendo, posset reddi frustatoria vocatio ipsius filij, quando ille viuente Patre, decederet, ratione quidem fructuũ, quia illi percepti fuissent à Patre, inspecta quoque proprietate, quia circa eam nullum ius disponendi habet- cũ rem asserit grauatus à Testatore ad restituendum bona substitutis, nũquam
7 verosupponi potest, quod Testator facere voluerit inutile fideicommissum, ut ait in puncto Surd. *d. cons. 116. nu. 39.* quã rationẽ latius exornauit In primis scriptis *n. 14.*

Et quamuis replicetur à Sapientissimo D. Mans in eadem *consult 22.* hoc per accidens euenire, & non nisi turbato mortalitatis ordine, lex vero disponat super iis, quæ frequenter, & naturaliter accidere soleant, *l. nam ad ea, & l. seq. ff. de legib*, & vlterius hoc idem contingere posse in hæ-
8 reditarijs, alijsque bonis filio liberè relictis, quo pariter præmoriente Patri vsufructuario, nihil ille in aduentitijs lucrari potuerit: Vndè ratio prædicta non concludat. Nec tamen facile remouetur, quia verum quidem est, quod ius aptatur ad id, quod frequenter euenit, ut ait Celsus I. C.

in

in l.6. ff eodem, quod semel, aut bis accidit, Legislatores contemnunt, hoc tamen non tollit, quin supremæ defunctorum voluntates suam declarationem recipiant à casu, qui licet præter solitum, possibiliter
9 tamen euenire potest. Soccin. Iun. *cons.* 158 *sub nu.*75.*& infra lib* 2. Rota *dec.*401. *nu.*12.*par.*9.*& dec.*276. *nu.*25. *par.*18.*rec.*

Et quamuis peculiare sit in filiofamilias quod de bonis, super quibus Pater habet usumfructum, illius uita durante, disponere nequaquam possit, *l.vlt.* §. *filij aut*, *C.de bonis, quæ lib.* cõtra id, quod permissũ
10 habetur reliquis proprietarijs, qui ad libitũ possũt alienare proprietatẽ, saluo tamẽ iure usufructuarij *l.*2. *C.de usufruct.l.locũ, vers.propietarius, ff.eod.* Castill.*de vsufruct.*. *cap.*33.*per tot.* & signanter *nu.*8.9. Hoc tamen non procedit ipso Patre consentiẽte Glos. *in d.* § *filiis autem in verbo* voluntatem, *C. de bon.quæ lib.* Gomez.*var.resolut. tit.*15. *de seruit. nu.*10. Castill. *de vsufruct. d.cap.*34.*sub nu* 8.*vers.Qui addunt*.. Gratian. *dec.Mareb.*76.*nu.*23.*& cap.*781.*nu.* 12. Prout etiam idem filius quamuis decedat uiuente Patre usufructuario habet le-
11 gittimum hæredem, ex quo dominiũ bonorum in totum inhæret ipsi filio. *l.quæcũque, & l.cum oportet, C.de bon.quæ lib.* quorum neutrum uerificabile est in bonis fideicommisso suppositis, & maximè prohibitis expresè alienari, quæ nec distrahi ualent, nec transeunt nisi in personas uocatas iuxta defuncti uoluntatem; Ideoq; dato Patri usufructu, & præmoriente filio, inutilis redditur eius successio in fideicõmisso, secus qnoad cœtera bona libera, & non obnoxia uinculo restitutionis.

Et hinc tertia ratio, iuxta plurium sensum, resultat, quia licet verissimum sit, quod fideicõmissarius habeat verum, & plenum dominium, restitutioni tamen suppositum, vt dixi in primis scriptis *d.Con-*
12 *sultat.*473.*nu.*23. apud D.meum, spectata tamen rei substãtia, & bursali cõmodo attẽto maximè grauatũ cum expressa prohibitione alienationis, cum non habeat aliam spem vtilitatis, quam ex fructuum perceptione, in effectu dici potest simplex vsufructuarius, teste Gratian.*cap.*636 *nu.*16. Monter. *dec.*17.*nu.*11. Suarez.*alleg.* 6. Gutier. *pract. qq lib.*1. *quæst.*17. *num.*2. de Luc. *de seru.d.disc.*63. *sub nu* 4.. & dixit idem D. meus Mans. in sua Consultat.176. *nu.*23 *par.*2. Receptissima vero est propositio, quod super bonis, in quibus filius non habet nisi vsumfructum, Pater è contra vsumfructum prætendere non possit
13 ne detur seruitus seruitutis contra *l prim.*, *ff.de vsufruct.leg.* ita Glos. in Auth. idem est, *vers.Item nonus*, *C.de bon.quæ lib.* Gratian.*cap.*713.*n.*44 Michalor. *de fratr. par.p. cap.*37.*n.*39. Pasch.*de patr.potest p.pr.cap.*3. *nu.*100. de Luc. *de seruit d.disc.*63 *sub n.*6. Neq. in hoc casu saltem commoditas prætendi potest, ad Text.*in d.l.plenum*, §.*quãquam, ff.de vs.& habit.* Add. ad Sanfelic. *dec.*192.*sub nu.*39 Andreol.*contr.*224 *sub nu.*11. Quia vltra responsiones fusè datas in primis scriptis, quicquid sit in legis ordinatione, quando cum expressa prohibitione concurrit huiusmodi dispositio ad eum finem ordinata, vt pro splendore, & honorificentia domus remaneant bona in vocatis, & substitutis, tunc sicuti est, prohibitus vsusfructus, ita remanet interdicta quæcumq. fructuum commoditas, quæ attenta mente disponentis in idem reincidit, latè Pascal. *de virib.patr. potest. dicta par.pr. cap.*3. *nu.*9, Sanfelic.*dec.*83.*nu.*8.*& seqq.& sub num.*11. *vers.Ergo vbi*, per hæc verba — *Si Patri deberetur cõmoditas inutilis, & inefficax redderetur prohibitio, propterea quemadmodum prohibetur acquisitio vsusfructus, pariter erit prohibita acquisitio fructuum, quæ in idem reincidit*, & idẽ dixit Surd. *d.consil.*116 *nu.*73.*& seq.* cum alijs pluribus amplè collectis ab eruditissimo D.Ansaldo in eius responso reddito in hac Causa pro eodem D. Philippo, vt in *Consult.*474. *nu.*13. apud D.Meum.

Ex hactenus autem dictis patere videtur dictam coniecturam fundatam nõ fuisse super Commento, vt forte fuit prætensum, sed authoritatibus, & rationibus munitam esse. Nec ea destruitur ex sæpius repetita, & inculcata ponderatione, quod resistat text. *in l.*2. *C.de bon.matern. & in l.* 4 *C.de bon.quæ lib.* per quæ iura conceda-tur Patri vsusfructus etiam illorum bonorum, quæ filio sub fideicommissi onere relinquuntur, vt sunt verba D. mei *sub nu.*9.*vers.Et quidẽ, & c. iniuncto, vers. Absurdum enim.* Quandoquidẽ dd. leges reseruant vsumfructum Patri super bonis fi-
16 lij, quæ ei peruenerint ex testamento, fideicommisso, legato, donatione, vel alio quolibet titulo largitionis, non vero quæ ipsi filio relicta fuerint cum onere restitutionis, & maximè adiecta expresè alienationis prohibitione, vt hic, aliud est enim simplex fideicommissarius, cui bona

per

tio; Licet enim ea concurrente tunc Intret vna ex limitationibus ad regulam, de qua supra, contenta in d. Auth. *excipitur*, vt ait glos. in d. Auth. *idem est in verb. leg. vers. Item in tribus, C. de bon. quæ lib.* non tamen sequitur, quod ea cessante, nō possit ex coniecturis, & ex præsumpta mente Testatoris idem vsusfructus censeri prohibitus, & consequenter fiat locus alteri limitationi, iuxta prædicta.

Sed quando pro limitatione ad dictam regulam standum esset dispositioni Auth. *excipitur*. Adhuc inefficax esset D. mei pōderatio; tum quia licet Irnerius ibi apposuerit illa verba -- *Conditione hac adiecta ne ad Patrem perueniat vsusfructus*.

Standum tamen non esset huic expressioni, cum non habuerit Irnerius potestatem legis condendæ, vt obseruat in puncto Boer. *d. quæst. 193. in fin.*, et quamuis in
7 corpore, *seu Auth. vt lic. matr. & Au.* Vndè præcedens fuit desumpta, legantur ea -- *hac definitione, atq. conditione*, tamen cum sint verba legis enunciatiua, non autem dispositiua, non operantur, vt hac singulari expressione Testator vti debeat, vt respondendo tali obiectioni firmat idē Boer. *d. quæst. 193. circa fin., vers nec obstat*.

Tum etiam quia, quandocumque sequi deberemus verba vtriusq. Auth. *illa conditione hac adiecta* intelligenda essent nō tantum in eo casu, quo expressè fuisset apposita, sed etiā tacitè ex coniecturata mente
9 Testatoris, quemadmodum indiuidualiter declarat Bero. *d. cons. 139 sub nu. 14. vers. nec obstat, id lib. 2. nu. 15.* subdit, quod coniecturata tantum potest, quantū expressa per Text. *in l. si seruus plurium in fin. ff. de leg. pr.*, quod etiam dixit in terminis Surd *d. cons 116. num. 57.* & confirmat idem D. Mans *consult. 36 num. 39. lib. pr.* vbi quod expressa sit voluntas, nē dum quæ ex verbis, sed etiā quæ ex coniecturis eliciatur.

Nec est non im, quod licet regulariter, vbi conditio expressè adiecta non reperitur, minimè suppleatur, vt dixit præstantissimus D. meus *nu. 4*, hoc tamen non procedat ex coniecturis contrarium suadētibus, vt in terminis conditionis *§. fine filijs, ad l. cum Auus, ff. de cond. & demonstr.* sub-
10 intelligendæ etiam in transuersalibus ex tacita, & præsumpta mente Testatoris dixerunt Vuessemb. *cons. 94. num. 10. & seq.* Rim. *cons. 185. nu. 9. lib. 3.* Bardell. *consil. 16. nu. 10. & seq. lib. pr.* Mart. *de success. leg. par. pr. quæst. 2. art. 2. num. 29.* cum quibus pertransit idem Altograd. ex aduerso relatus in alio suo *cons. 45. num. 5. 6. lib. 1.* & aduersus Fusar *de substit. quæst. 397. nu. 8.* periculosam eredentem hanc conclusionem, sentit De Luca *de fideicom. discur. 146. sub nu. 11.*

Neque de iure subsistit, quod quia Iustinianus addiderit in d. Auth. *vt lic. matr. & Au. in fine*, illa verba -- *In illis enim casibus legem, quæ vsum parentibus præbet, volumus custodiri, quibus non inest specialiter huiusmodi conditio*, voluerit occurrere coniecturarum inductioni (quas gratis de Cauillatione redarguit *sub nu 4. vers. Sed. quasi præuidens*) notata illa distinctione *specialiter* cui . . asserit non satisfieri cum expressione ex coniecturis deducta ex allegatis *nu. 5*.

Siquidem frequenter iura exigunt aliquid specialiter exprimi, & tamen recep-
11 tus est scribētium sensus, quod hęc dictio maiorem vim non habeat, quam illa *expressè* glos. in *l. pr. in princ. in verb. specialiter, ff. de officio eius cui mandata est iurisd ctio*, eadem glos. quamvis in contrarium allegat *in l. final. in verbo specialiter, C. quod cum eo &c.*, hoc idem dicit Barbos. pariter ex aduerso relatus *dictiōn. 381.* Alberic. à Rosat. *in suo dictiōn. in verb. specialiter*; Quo fit, vt specialiter
12 expressum dicatur, quod ex coniecturis resultat, ex not. *in l. si n m natim 34 ff. de cond. & demonstr.* plenè Paris. *cons. 9. nu. 6. & 7. & seq lib. 3.* Mantic. *de coniect. lib. 7. tit. 12. sub nu. 7. vers I t huius*, quidquid sit in casu, quo *singulariter* sit exprimendum, in quo loquitur Bart. *in l pr nu. 8. 9. ff. de vulg. & pup ll.*, & quam distinctionem in-
13 ter *specialem*, & *singularem* à Iure requisitam considerat Alex. *cons. 189. nu. 8. circa fin. lib. 7.*

Prout etiam semper censetur adimpleta legis dispositio ex coniecturis, licet ipsa coniūgat quid quid expressè fieri, vt pluribus exemplis prętermissis me restringam ad illud de lege falcidia, (& opportunè, nil fallor,) cum eam habere similitudinem cum vsufructu paterno, respectu prohibitionis Scribentes admittant, ex quo illa, quæ sufficiant pro excludenda detractione per dicta legem disposita, etiam sufficere pro denegando Patri vsufructum Testatur Boer. *d. quæst. 193. sub nu. pr. vers quia se-*
14 *cundum*, quæ quidem tametsi expressam prohibitionem expostulet, *§. si vero expressim*, Auth. *de hæred. & falcid.* communiter

ter tamen receptum est ad eam tollendam solam coniectaratam defuncti voluntatem suffragari. Mascard. *de probat. conclus* 1395 *nu*.4. latè Mantic. *de coniect.lib.7.tit.*12.*nu*. 9. Cancer. *var resolut. cap.*2 *de Inuent. nu*. 95.& 102. Ludouic. à Peguer. *dec*.107.*nu*. 5. Menoch. *cons*.374 *nu* 4. plene Mangil. *de imput. quaest*.115 *nu*.3. Add. ad Buratt. *dec* 480.*nu* 21. Gregor. *dec*.421. *num*.11. Rot.*dec*.42. *nu* 44. *par* 10. *recent*. Carual. *de vtraque quatuor par*.2.*num* 71. 77. & *seqq*.

Ex prædictis autem fit manifestum, attendendos non esse. Alex *d.l.cum filio famil. nu*.24 *ff.de leg.pr*.& ibi Lancellott. ex aduerso adductos *nu*. 6. existimantes, vt locus sit d.Auth. *excipitur*, necessariam esse expressam,& specificam vsusfructus ademptionem,& propterea tacitam nō operari;Aduersus enim Alexandri traditionē, & aliorum, qui eum eo sentiunt, veriorē, & receptiorem sententiam se habere, eodem Alexandro in specie reiecto testantur in puncto. Bero. *d.cons*.139,*sub nu*. 13. *vers.Crebrior tamē*, *lib*.2. Boer *d.quaest*.193 *nu*.1.2.& *infra*. Becc.*cons* 97. *nu*,15.Surd. *d. cons* 116.*nu* 54. Gratian. *d.cap*.713. *sub nu*.18. *vers.Et quamuis*. Etcum hoc concidit etiam authoritas alioquin grauissima Excellentissimi Dñi mei ,*de qua nu*.6. *vers.*& *ego quidem* tùm quia, dùm sequitur Alex opinionem in hoc proposito nō receptam, cœteraq; argumenta , quibus vtitur,non subsistere,satis clare patet ex hactenus dictis, întrant firmata per Cyriac. *controu*.50. *nu*.3 4.5. vbi quod Doctori, licet magno , stare non debeamus, dum vero Iuris fundamēto non innitatur, cum non considerandum sit , quis dicat, sed quid dicatur.

Tùm etiam, quia aduersus protestationem à Clarissimo Scribente ibidem facta, quod ipse in iudicando non recederet à clara legis ordinatione, exigente expressam prohibitionem vsusfructus.

Pugnant nimium efficaciter grauissimorum Tribunalium contrariæ resolutiones per quas tacita,& coniecturata prohibitio constanter in Iudicando fuit admissa , & præcipuè Senat. Burdegalen apud Boer.
17 *d decis*.193.*per tot* ,vbi in fine testatur, ita in illa Curia conclusum fuisse , nec non Rot Roman . vt coram Gregor *decis*.443. *num* 5.& *in recent. dec*. 547. *num* 4. *par*.4. & *decis*.41.*nu*.10.*par*. 16, & *dec*.140.*nu* 3. *par*.18.

Nec vim facit ea consideratio , quod vbi agitur de præiudicio tertij , voluntas hominis sit strictissimè accipienda,& quod extra specialia verba Testamenti diuagari non debeamus eum coniecturis , quæ ex ingenij acumine plerumque produci soleant, ita diuinando Testatoris uoluntatem, quę potiùs ludicrum, quam defuncti censenda sit, ex assertis per D.Meū *nu*.78.

Non enim nego, quod Testatoris uoluntas non sit somnianda, ut inquit Māti c.
18 *de coniect. lib*.3 *tit* 2 *nu*.3. sed dico , quod ea præcisè seruari debeat non tantum in casu, quo sit expressa, sed si fuerit ex coniecturis elicita, *l.licet Imperator*, *ff de leg. pr. l cum proponebatur in fin. ff. de leg*.2 idē Mantic. *de coniect lib*.3 *tit* 3. *num* 2 & 10. Cyriac *controu*.550 *nu*. 32. Surd. *cons*21. *nu* 4. Honded. *cons*.69 *nu*.7.*lib.pr*. Peregr.
16 *de fideicomm art*,45. *nu*.50 ,& *cons*.67 *nu*. 13 *lib pr*. Rot. coram Clem. Merlin. *decis*. 456 *nu* 39 & coram Celso *dec* 71. *num* 2. & coram Cerro *dec* 569 *nu* 5 cum quibus coniecturis euidentem uoluntatem colligi,testatur Emin Taya *in sua decis* 188 *nu*. 6.*par*.19 *recent* ,non quidem deductis ex propria phantasia (ut fortè supponitur ex aduerso) sed ex verbis,& dispositis in Testamēto, ut in proposito pręsentis articuli faciendum esse dixi in primis scriptis, de quibus apud D Meum Mansium *consultat*. 473. *nu*.11., & in hoc casu quæcumq; sint uerba, quamuis impropria, & quomodocumque concepta , sunt attendenda pro eruenda huiusmodi uoluntate *l non aliter*. *in princ. de leg* 3 *l. quoniam indignum*,*C.de Testam.l.non pute*, §.*pr ff fam.hercisc*.Mantic. *de coniect d. lib*.3 *tit* 3 *nu* 9.

Nec iuuat, quod agatur de tertij præiudicio,quando enim constat de uolūtate disponentis, hæc uti lex modis omnibus est seruanda, § *disponat auth. de nupt*. Cy-
21 riac. *d. controu* 550 *nu*.34. 35. Mantic. *de coniect. d.lib* 3.*tit*.3 *nu*.1. Rot *dec*. 305. *nu*. 7 & *dec*.334.*nu*.19.*par*.14 & *dec*. 80. *nu*
22 *pr.par*.19 Potest quippe disponere de re sua ad libitum, eique quamcumque legē sibi bene uisam apponere, *l legem* 10 *C de pact*. Becc.*cons*.101 *nu* 25. Surd. *cons*.362. *nu*.31. Peregrin. *de fideicomm art*. 28. *nu*. 70. Fusar. *de substitut. quaest* 419 *sub nu* 18. *vers*. 4. confirmatur Rota coram Cerro *dec*.71 *num* 15.

Superiora vero, nullā vrgente necessitate, dicta sunt; Cum enim in primis scriptis, de quibus in *d. Consult*.473. *num*.10, apud

nu.48.par.10. latè Carual. *de vtraq. quarta par.2.nu.77.& seq.*

Id tamen non adeo rigidè intelligendũ est, vt quasi per speculum prohibitus videatur vsusfructus, sed sat est, quod verisimiliter, & pro suo arbitrio inducatur
2 Iudex ad ita credendum, Cald. *de in integ. restit.* in verbo *læsis, nu.*145. Molin. *de Hispan.primog. lib.pr.cap* 17. *nu.*16. & ita colligitur ex Text. *in d l si vsusfructus* 14. §. *si ita quis, ff. quando dies leg. ced.* ubi desumitur hæc prohibitio, quia per Testatorẽ legatum filio relictum ei solui mandatur, hic enim præcisa necessitas ita arguendi non adest, cum possint hæc duo compatibiliter se habere, quod solutio fiat filio, & tamen integrum remaneat penes Patrem beneficium ei à lege impertitum, Ita etiã ex notatis in *d. l cum filiofam.* 11. *ff. de leg. pr.*, vbi prohibitus habetur vsusfructus super hereditate, qua pater fuit grauatus post diem, vel sub conditione ad restituẽdum filio, & tamen potest intelligi iniunctum hoc grauamen sine præiudicio dicti commodi legalis, & posthabitis alijs iuribus, & authoritatibus idem suadẽtibus, efficax est in hoc proposito Rot. *decis*. 140. *nu.* 4. 5. *& seq. par.*18. *recent.* in qua pro vsusfructus paterni prohibitione conclusũ fuit per illum Supremum Tribunal ex sũma dilectione Patris in filiam, & quia fuerat hæres instituta libera, & absoluta cum clausula *omni meliori modo*, quamuis hæ coniecturæ non adeo necessariæ dici possent, vt deflecti non valerent ad aliũ sensum, vt de se patet.

Sed retento eodem themate Falcidiæ, & Trebellianicæ, illæ in consimilibus casibus prohibitę censentur, veluti si ea alienatio interdicta sit, quæ afficiat etiam suc-
3 cessores. Mantic. *de coniect. d. lib.*7. *tit.* 12. *nu.*19.21. Mangil. *de imput.d.quæst.*115 *nu.* 32., uel quando Testator iubet plena legata, uel plenam hæreditatem restitui; Carual *de vtraque quarta d. par.*2. *nu.* 78. *&* 82. uel quando restitutio fieri debet sine diminutione, Mangil. *d.quæst.*115.*n.*11. Mantic. *de coniect. d. lib* 7. *tit* 12. *num.*16. uel omnia bona restituẽda sunt pleno iure, Mangil. *d.quæst.*115. *nu.*10.

Quæ ex abundãti dicta sint, cũ hæc animaduersio sit penitus irreleuãs quo ad nostrã facti seriẽ, in qua respectu fideicõmissi ordinati à D.Squarcialupi, nec non à D. Magdalena, non est, quod de coniecturis agatur, dum ab unoquoq; ex eis specificè fuit prouisum; Quo uerò ad fideicommissum D.Leandri dubitari non potest, quin prohibitio usus fructus præcisè, & necessario resultet ex uerbis, & ex ipsa Testamẽtaria dispositione, ex his, quæ dixi in eadẽ *Consultat.*473. *nu.*13. *& seq.*

Id impugnat D.meus *sub nu.*9. *versic. Verum*, ut aduerti, dicens, quod pro D. Philippo considerata, ad unicam solum, & principalem coniecturam reducantur de-
4 sumptam ex qualitate hæreditatis, nempè ex ordinatione arctissimi fideicommissi cum ampla alienationis prohibitione, ut non modo ipsa proprietas in uocatis conseruetur, sed ipse ususfructus, & fructuum commoditas, quam coniecturæ excogitationem ab ingenio emanasse asserit uers. *Et quidem profectò*, cum alioquin nullo antiqui, uel nouissimi Doctoris indiuiduali suffragio fuerit per nos communita, quam propterea non esse attendendã contendit cum sequentibus ponderationibus.

Primò, quia nullus ex DD. à nobis allegatis id firmauerit.

Secundò, quia id esset absurdum, ex quo cum tali propositione destrueretur legis dispositio in *l.*2.*C.de bon.mater.l.*4.*C.de bon. qua lib.*, in qua specialiter Patri conceditur ususfructus, etiam illorum bonorum, quæ filio sub fideicommissi onere relinquantur, & tamen in eo semper contineatur tacita, & legalis prohibitio.

Tertio, quia idem Molin. *de Hisp. primogen.* qui semper supponit huiusmodi alienationis prohibitionem, sentit hunc usumfructum Patri interdictum non censeri, nisi addita speciali expressione, ut in *lib.pr. cap.*19.*sub num.*33. relatis illis uerbis, *Ideò, sed rectè vsusfructus perceptionem parenti proibere voluerit, adijcere debet, neque ex eis bonis vsumfructum, nec cõmoditatem percipiat, alias enim nullius effectus prohibitio erit.*

Verùm, antequam ad singula respõdeatur, nec unum cum altero commiscendo cadat aliqua confusio, repetam illud, quod dixi supra, hęc peruertere non posse fideicommissum ordinatum tàm à D.Squarcialupi, quam à D.Magdalena, in quorum Testamentaria dispositione paterni ususfructus prohibitio litteralis est, attẽtis illis uerbis semper referendis, *Che non solo la proprietà, e dominio di detti Beni, mà ne anche vsufrutto, ne la comodità, e facoltà di pigliar li frutti, durante la vita del Possessore, ò per altro tempo possa mai alienarsi*, adito

dito insuper, *nè passare, ne stare in alcune persone, che nelli predetti istituti, e sostituti come sopra*, & ne fortè sub specie priuilegij à lege, uel aliter concessi quispiam extraneus se comprehensum sub hac dispositione possit pretendere, subiunxit, *nè che alcun' estraneo etiam priuilegiato vi possa hauer mai ragione alcuna*; Quid clariùs? Lex dat Patri usumfructum in aduetitijs, è contra Testatores prædicti expresse vetant illum quouis modo separari ab institutis, & substitutis, quamuis concurrente extraneo priuilegiato, ergo dicemus Patrem, qui in numero substitutorum non reperitur, contra uoluntatem adeo apertam disponentium esse admittendum.

Admittendum asserit D meus *sub nu.* 10. *vers. hac enim prohibitio*, iuncto *num.* 11. quia talis prouisio suum effectum operetur citra necessitatem excludendi patrem ab vsufructu, cum adimat à fideicommissario facultatem cedendi, aut alienandi commoditatem fructuum, quam aliàs de

5 Iure habuisset non obstante, quod per testatorem fuerit expressè adiecta alienationis ampla prohibitio, ex Molin. *de Hispan. primog. lib.* 1. *cap.* 20. *sub nu.* 10. *versic. Sed quamuis*. Peregrin. *de fideicom. art.* 40. *nu.* 112. *& seq.* Fusar. *de substit. quæst.* 527. *nu.* 15. *vers. Sed aduerte*.

Sed hoc argumentum nullius est ponderis: Circumscripto, quod vbi concurrit enixa Testatoris prohibitio super alienatione bonorum ad hoc, vt bona conseruetur in eius familia, & agnatione, cum priuatione in casum contrauentionis, vt hic, tunc semota etiam præcisa declaratione, bona, nec etiam quo ad commoditatē fructuum durante vita grauati transire posse in extraneum dixit Rot. *dec.* 18. *nu* 45. *par* 15 *recent.*

Id non tollit positiuam declarationem factam ab vtroq. Testatore, quod vsusfructus egredi non posset personas vocatorū, & quod cæteri quamuis priuilegiati ab eo essent excludendi, prout exclusit, in quo numero exisstit Pater vocatorum, qui propterea aspirare non potest ad huiusmodi legale beneficium ex iam dictis eadem *Consult.* 473 *nu.* 1. *& seq*, quæ enim dicūtur de non admittendis argumentis æquiuocis, procedit, quando ex coniecturis deducitur prohibitio paterni vsusfructus, iuxta iam dicta. Ista verò consideratio nō cadit, nec aliqua comprobatur authoritate per D. meum, quando Testator literaliter, & verbis præcisis voluit, & mandauit, quod vsusfructus, & commoditas fructuum separari non posset à substitutis, vt in casu præsenti, tūc enim ex quo versamur in claris, non admittitur volunta-

6 tis quæstio iuxta monitum Pauli I. C. *in l. ille, aut ille, §. cum in verbis, ff. de l.* 3. Rota *dec.* 283. *nu.* 35. *par.* 17. *& dec.* 377. *nu.* 7. *par.* 19 *recent.*

Et hinc remouetur alterum Motiuum de quo *sub nu.* 11. *vers. Et eo magis quia*, iūcto *nu.* 12 in quo asseritur, quod cognoscētes Testatores duas adesse Iuris regulas, vnā pro fideicommissarijs, quibus licitum sit cedere, & alienare cōmoditatem fructuū, non obstante expressa prohibitione alienationis: alterā pro Genitoribus, qui habent à lege hunc vsumfructum, derogauerint quidem primæ, ne extranei eorum hæreditate gauderent; alteram vero in sua firmitate reliquerint, impium fortè existimantes denegare, quod ipsimet filij Patribus impedire nequeant.

Non enim intrat hæc pia obseruatio, dū Testatores solliciti de conseruatione bonorum, tam respectu proprietatis, quā vsusfructus, & commoditatis fructuum in vocatos ad fideicommissum, cum determinata prouisione statuerunt, nullum ex his peruenire posse in non comprehensos, hoc enim continet incontrauertibilē derogationem non tantum primæ, sed regulæ secundo loco à Dño meo consideratæ, pugnat enim hæc dispositio denegans vsumfructum cuique ex non comprehensis in

7 fideicommisso cum *l. cum oportet, C. de bonis, quæ lib* admittente Patrem ad vsumfructum super bonis aduetitijs filij Vndè stante hac incompatibilitate, dubitari non potest, quin per dispositionē prædictā derogatum fuerit dictæ legis prouisioni, ex theorica Baldi *in l. vnic. §. his tantummodo nu.* 3. *C. de Latin. libert. toll.* Alex. *conf.* 7. *nu.* 17. *lib.* 7. Menoch. *lib.* 6. *præsumpt.* 38. *nu.* 26. 27. Gonzal. *ad regul. Cancell. reg.* 8. *glos.* 50. *nu.* 9. Gratian. *cap* 940. *nu. fin.* Neguzant. *quæst.* 155. *num.* 25. Hodiern. *ad l. hac edictal. C. de sec. nupt. quæst.* 6. *nu.* 3. Altograd. *conf.* 33. *nu.* 26. *lib.* 2. Rota *dec* 432. *nu.* 3. *par. pr. diuers. & in recent. dec.* 15. *nu.* 3. *tom.* 2. *par.* 2, & coram Bich. *dec.* 129. *nu.* 16.

Nec subsistit, quod stent ista simul, vt bona fideicommissi, & eorum fructus ex facto vocatorum, remanere nō possint penes alios, quam apud ipsos substitutos, e contra

econtra verò possint remanere, attenta legis prouisione, vt asseritur à D. meo *sub nu.12. vers.Non igitur inuicem.*

Quia in primis hæc distinctio locum nō habet in facto, in quo resistit voluntas Testatoris separationi vsusfructus à persona substitutorum, siuè illa contigerit ex eorum facto, siue altero casu quomodocumque eueniente, vt ibi, *Non possa mai alienarsi, nè passare, nè stare in altre persone, che negli predetti instituti, e sostituti.*

Secundò, quia dum fuit prohibita in specie alienatio vsusfructus, & fructuum, mediante factō vocatorum, compræhēsus etiam remansit casus, quo ea sequi possit ex legis prouisione; Ita euincitur ex text. *in § fin. Auth. vt Sponsalit. largit.* vbi prohibita per Testatorem alienatione rei le-
8 gatæ, intelligitur etiam interdicta ex ipsa re detractio permissa per legē Falcidiā, & tamē ibi Testator meminit de alienatione resultante ex facto hominis, non ex legis dispositione; verba sunt hæc -- *Si quando tamen aliquis Testamentum faciat, & aliquam rem immobilem sua Familiæ, aut alteri cuicumque personæ nomine legati reliquerit, & specialiter dixerit, nullo tempore hanc alienari, sed aut apud hæredes, aut apud successores illius, cui relicta est, permanere, in hoc legato iubemus Falcidiam legem locum penitus nō habere, quoniā alienationē eius Testator ipse prohibuit.* Idemque compendiose habetur in Auth. *sed in ea, C. ad l.Falcid.*, & gloss. *in d. §.fin. in* verbo *alienatiuum*, dicit ratione dubitandi, quod hæc prohibitio nō deberet impedire Falcidiæ detractionem, quia ipso iure remaneat in bonis hæredis, sed tamen negatiuè respondet, dicendo -- *hoc facit hic voluntas expressa Testantis*, ne fiat alienatio, per quæ iura communiter ita notant DD. & antiquioribus omissis. Peregrin. *de fideic art.3. nu.91.* vbi loquitur, tam de Falcidia, quam Trebellianica, idē dicit Gabr. *cons.184.nu.7.lib.1.* Molin. *de Hisp.primog. lib 1. cap.17 nu 18.* & quod idē procedat in Trebellianica, quando prohibitio expressa respicit ne dum hæredem grauatū, sed etiam cœteros successores. Mantic. *de coniect. lib.7. tit.12. sub nu.20 vers. Aduertendum tamen est*, latè Mangil. *de imputat. d. quæst.115. nu.33.*, & respectu Falcidiæ hanc difficultatem non habere, testatur Carual. *de vtraque quarta d.par.2. nu.136*

Assistit ad hoc ratio efficax, quia non tantum ius alienare dicitur qui effectiuè alienat, sed etiam alterum re ipsa frui, eaque gaudere patitur, & permittit, *l.alienationis verbum 28. ff de verb. sign sic.* Fortiùs
9 in facto præsenti, in quo Testatores expressè declarauerant, ex qua ratione moti fuerunt ad excludendos quoscumque extraneos, licet priuilegiato, ab vsufructu, fructuum commoditate, ac quocumq; bonorum participio, cum illis verbis -- *Perche l'intentione di detto Sig. Testatore è d'indurre fedecommisso strettissimo nelli chiamati come sopra, ne' quali perpetuamente si conserui la proprietà, e frutto di essa.* Cum autem voluntas Testatoris commensurari debeat cū ratione, qua ad aliquid dispo-
10 nendum motus est, vt sunt verba D Scribentis ex aduerso in hac eadem *Consultat. 475. sub num:14. vers.Cum enim voluntas per text. in l.eum Pater, §.dulcissimis. ff de leg.2.* Crauett *cons.227. nu 7.*, & addo Menoch. *cons 998. nu.12. & seqq.* Fusar. *de substit. quæst.480 sub nu.37. vers. ratio autem est.* Sanè id non fieret, si daretur hęc scissura, & voluntatis diuisio, cum nō minus ex facto vocatorum, quam data executione, *d.l.cum oportet* sequatur effectus contrarius intentioni disponentium; quin imò in hoc secundo casu maior sequatur contrauentio, non enim Patri ex legis dispositione competit simplex commoditas, sed verus, proprius, & formalis vsusfruct⁹, teste Castill. *de vsufruct. cap.3. num.26. & seqq & nu. 39.40* Imò dicitur potentior in multis ab alio usufructu, vt notat idem Castill. *d.cap.3. nu.36.* Monstruosum autē esset, haberi ex Testamento enixam voluntatem Testatorum, quod super eorum bonis, neque etiam fructuum commoditas, licet alioquin priuilegiata transire posset in non cōprehensos in fideicommisso, & eodem tempore videre Patrem substitutòrum, quamuis non comprehensum, gaudentem iisdem bonis cum vero, proprio, & formali vsufructu.

Neque vera est D. mei animaduersio, quod prædicta procedant, si ageretur de extraneo, secus de Patre substituti, in quo militat diuersa ratio, quia scilicet ipse ex hoc legali vsufructu teneatur filio
11 iuxta eius conditionem, alimenta suppeditare, vt ex Fabr. *in suo C. lib.6. tit.33. defin. 13.* ait *nu.14.* in quo casu vsusfructus formalis sit penes filium, actualis autē penes Patrem, allegat Glos *in l.plenum, §. numquam, ff. de vsu, & habitat.* (per errorem tamen cum, vt suppono, voluerit allegari §. *quamquam*, in verbo *vsum exigat*, quæ nihil ad rem nostram) & semper apud fi-

lium stet proprietas, & dominium bonorum, iuxta voluntatem Testatorum, idq.
12 sufficiat ex Vlpiani traditione *in l. rectè dicimus 25 ff. de verb. signific.* vbi fundus noster dicitur, quãuis alienus sit vsusfructus, vt additur ex aduerso sub *d. num. 14. vers. Neque ex hoc.*

Hæc enim distinctio inter extraneũ, & Patrem substituti nulla probatur authoritate, nec probari poterat ad rem nostrã, quia, vt ostendi, Testatores habuerunt in eorum mente, & in dispositione omnes inter extraneos, quos in fideicommisso non comprehenderũt, in quo numero fuit Pater D. Philippi, qui propterea, tanquam non admissus ad vsumfructum, non considerandus est in hac parte vti Pater, sed tamquam extraneus, plenè Paschal. *de viribus patr. potest. par. pr. cap. 2. nu. 84* Rota *decis. 447. nu. 18. par. 9. recent.* & antea *decis. 171. nu. 6. eadem par. 9.*

Nec valet ratio, quod Pater habens vsumfructum teneatur in hoc casu erga filium proprietarium ad alimenta.

13 Quia in primis hoc non est verum, cum ratione d. vsusfructus Pater non teneatur ad istud onus, sed ad ea tantum alimenta, quæ alioquin ratione sanguinis, & tanquã Pater teneretur, & non aliter, vt declarat Text. *in l. fin. §. ipsum autem, C. de bon. quæ lib. --- ipsum autem filium, vel filiam, filios, vel filias deinceps alere Patri necesse est, non propter hæreditates, sed propter ipsã naturam, & leges, quæ, & à parentibus alēdos filios imperauerunt*, per quem text. ita firmat Crot. *cons. 67. nu. 38.* Surd. *de alimēt. tit. 1. quæst. 24. nu. 10* Mes. *var. resolut. lib. 3 cap. 37. nu 1.*

Rursus hæc eadem tantum ratio abest, quod stringat, vt plenè retorqueretur, voluerunt enim Testatores, quod vocati ad fideicommissum viuerent in statu non dependendi ab alijs pro alimentis, bene cognoscentes, id non congruere dignitati, & decori huius nobilissimæ Familiæ, & propterea, ne istud inconueniēs eueniret, fuerunt solliciti de cōseruatione vsusfructus, & commoditatis fructuum in singulis personis vocatorum, attendo ab huiusmodi commodo quemcumque non comprehensum quamuis priuilegiatum.

Et hinc patet non applicari text. in *d. l. rectè dicimus 25. ff. de verb signific.*

Etenim rectè dicitur, nostrum esse fundum, si à nobis sola proprietas habeatur,
14 vsusfructus vero penes alterum existat; Sed hoc procedit in casu simplici, nō quãdo Testator, vt hic, voluit institutos, & substitutos non tantum habere proprietatem, sed gaudere vsufructu, & commoditate fructuum, tunc enim text. prędictus locum non habet, sed, vt dispositio adimpleta remaneat, iuncta debet esse proprietas cum vsufructu, & ipsa commoditate fructuum, vt respondet in puncto ad Text. prædictum, Rota *d. decis. 140. nu. 13. & seq. & nu. 17. par. 18. recent.*

Resolutis itaque singulis oppositionibus respectu dispositionis Testamentariæ DD Squarcialupi, & Magdalenæ Iugaliũ, transeo ad Testamentum D. Leandri.

IO BAPTISTA SAMINIATI
I. V. D. Patr. & Adu. Lucens.

IN EADEM CAVSA.

SVMMARIVM

1 *Argumentum de minori ad maius affirmatiuè deductum est validum.*
2 *Conseruandi bonorum in propria familia voluntas deducitur ex ordinata in substitutis assumptione cognominis in eadem familia.*
3 *Familiarum splendor non consistit in solo nomine, sed in diuitiarum affluentia.*
4 *In arguenda voluntate defuncti tempus ipsius Testamenti attend tūr.*
5 *Censetur prohibitus vsusfructus Patri in bonis filio relictis cum onere restitutionis, & prohibitione alienationis. 16. 17 18.*
6 *In bonis eum ampla prohibitione alienationis relictis non potest in ijs ad fauerē alterius vsusfructus constitui.*
7 *Inutile fideicommissum facere voluisse Testatorem non præsumitur.*
8 *Lex disponit super his, quę naturaliter, & frequentius accidere solent.*
9 *Supremæ voluntates declarantur à casu, qui possibiliter euenire potest.*
10 *Proprietarius de bonis saluo iure vsufructuarij liberè disponere valet.*
11 *Filius de bonis sibi relictis, in quibus Pater habet vsumfructum habet, liberè disponere potest Patre consentiente.*
12 *Fideicommissarius dicitur simplex vsufructuarius.*
13 *Pater non habet vsumfructum in vsufructu filio relicto.*
14 *Item neq. commoditatem fructuum.*
15 *Probibita alienatione vna cum constitutione*

ne vsusfructus vt bona remaneant in vocatis, tunc etiam commoditas fructuum probibita censetur.

19 *Vt Patri censeatur vsusfructus prohibitus, verba directa esse debent in patrem.*

ADSIT DEVS.

CONSVLTAT. CCCCCXCVIII.

NOn subsistit suppositum in primo limine à Sapientissimo Dño factum in hac eadem Cõsult. 475. *sub num. 9. vers. Verùm,* quod coniecturę restringantur ad vnã tantum, eamque fundatam super ordinatione strictissimi fideicommissi.

Quamuis enim à qualitate huiusmodi dispositionis factæ per D. Leandrum fuerit in primis scriptis desumptum vnum ex argumentis excludentibus D. Petrum à prætenso vsufructu, alia tamen plura fuerunt adducta, & ego quinque coniecturas, & efficacissimas expendi in primis scriptis, & nouem enumerauit doctissimus I.C. D. Castellius in suo elaborato responso, de quo in Consultat. D. mei 472. *num 9. 10 11, 17 & seq.* contra quas ex aduerso nil fuit replicatum, sub eo colore, quod omnes coniecturę ad vnã reducantur, tametsi prorsus esse distinctas, vti profluentes ex diuerso fonte manifestum reddant eadem prima responsa.

Addo nunc alteram non minus releuantem, quæ insurgit ex onere iniuncto substitutis, assumendi cognomen, & insignia Familiæ de Squarcialupis declarata, & expressa voluntate, vt infra --- *Sia obligato pigliare il Nome, Casata, & Insegne della Famiglia de gli Squarcialupi pienamente, semplicemente, e senza alcuno aggiunto, e con lasciare al tutto il Casato, & Arme propria; Si che venga cognominato delli Squarcialupi solamente, e non della propria Casa, e così sia obligato deseriuersi, e farsi chiamare, tanto in publico, quanto in priuato di d. Famiglia delli Squarcialupi, sotto pena di priuatione di detto Maiorasco, al quale ipso facto, e senza altra dichiaratione giudiciale succeda l'altro più prossimo osseruante*--Hinc autem duo efficacissima inferũtur, Vnum, supponi numquam posse D. Leandrum intellexisse, quod fructus suorum bonorum cederent ad commodum personę in aliena Familia existentis, cuius etiam cognomen

1 cum sua de Squarcialupis misceri interdixit, intrat enim in hoc casu argumentum de minori ad maius, quod affirmatiuè deductum est admodũ validũ, Auth multò magis *C. de Sacros. Eccles.* Surd. *dec.* 254 *nu.* 15. Pacian. *de probat. lib. 2. cap.* 28. *nu.* 41. Barbos. *in loc. com. argum. loc.* 73. *num.* 12. Alterum est, quod, dum contrauenientem Maioratu priuauit, vocando proximiorẽ, præsupposuit, penes fideicõmissarios pro tempore existentiam totius rei maioratui suppositæ atq. adeo bonorum, & fructuũ, aliàs nullius momenti fuisset pœna, Frustra igitur D. Petrus, quo etiam adhoc fideicommissum cõtendit de vsufructu vigore *l. cum oportet,* quæ nõ disponit, quod ille quæratur Patri super bonis aduentitijs filij contra Testatoris voluntatem, vt ait Rot. *dec.* 445. *nu.* 12. *par.* 14. *rec.* Greg. *dec.* 443. *nu.* 7.

Eo magis, quia sollicitudo ipsius D. Leandri pro conseruatione, & splendore propriæ Familiæ, manifesta redditur ex toto cõtextu Testaméti, & etiã ex ordina-

2 ta in substitutis d. Cognominis assumptione, non admissa alterius extraneę mixtura. Mantic. *de coniect. lib. 6. tit. 5. nu.* 15. Altograd. *cons.* 66. *nu.* 74. *lib* 2. Seraph. *dec* 1329. *nu.* 3. latissimè Rot. *dec.* 95 *nu* 12. *par.* 11. & *dec.* 398 *nu.* 10. 11. *par.* 15. & *dec.* 433. *nu.* 15. *par.* 18. nec non ab explicita illa declaratione -- *Item volendo d. Sign. Testatore hauer riguardo alla perpetua conseruazione, e splendore della sua Famiglia degli Squarcialupi.* Hoc autem studiũ, & intentio eluderetur; Si D. Philippus, licet substitutus, haberet nudam proprietatẽ, D. verò Petrus eius Pater, quamuis existens in extranea Familia, re, & effectu possideret bona, gaudendo, & fruẽdo fructibus, & commodo ipsius maioratus, nec enim familiarum splendor consistit in nu-

3 do, vel inani nomine, sed in diuitiarum affluentia, Soccin Sen. *cons.* 47. *nu.* 6. *lib.* 3. Socc. Iun. *cons.* 168. *nu.* 38. *lib.* 2. plenè Altograd. *cons.* 89. *nu.* 78. *lib.* 2. Rot. *decis.* 40. *nu.* 19. *par.* 12. *recent.* quæ cessat subductis fructibus bonorum, Garz. *de expens. cap.* 4. *sub nu.* 18. *vers. Itaque verè ille pauper est,* ad quem effectum non qualitas patrimonij, sed quantitas reddituum attendi debet per *l. si fundum, ff. de reb. eorum, l. si fundum per fideicommissum, ff. de leg. pr.* Barz. *decis* 69 *num.* 45. Menoch. *de arbitr. cap.* 183. *nu.* 25. Gomez. *ad l. Taur.* 10. *sub nu.* 39.

nu.39. vers. Et teneo. Gärz. de expens. d. cap. 4 sub nu. 18. vers. Et vltra omnes, vbi quod vera cuiusq. rei æstimatio ex redditibus accipitur, latè Salgad. in laberynt. credit. par. 1. cap. 24. nu. 16. 17. 18.

Et si diceretur, quod quamuis etiā D. Philippus, durante vita sui Genitoris, priuatus remaneret fructibus huius Maioratus, posset nihilominus honorificè, & splendidè viuere, iuxta intentionem dicti D. Leandri, tanquam possessor bonorum duplici fideicommisso suppositorum à D. Squarcialupo, & Magdalena eius vxore:

Circumscripto, quod hoc in facto non subsistat, ex quo, vt supponitur, fructus, qui percipiantur ex dd. duobus fideicommissis, sint satis tenues, & non sufficiētes ad congruam honorificentiam huius Familiæ; Prompta pateret responsio ex eo, quod D. Leander voluit esse consultum beneficio, & dignitati vocatorum cū proprijs bonis eorumque fructibus, ad quem finem ordinauit fideicommissum, seu maioratum, non autem cogitauit ad ea subsidia, quæ ex aliorum liberalitate prouenissent, ad quæ nec etiā cogitare poterat, quia ipsius D. Leandri Testamentaria dispositio per plures annos præcessit illam ordinatam à d. D. Squarcialupo, & ab eadem D. Magdalena; Vndè quid postea euenit non attendendum, cum in arguēda
4 voluntate defuncti, tempus ipsius conditi Testamenti sit inspiciendum, l. si ita, & l. vlt. ff. de aur. & arg. Menoch. cons. 97. nu. 149. & cons. 6 nu. 330. Mantic. de coniect. lib. 3. tit. 11. nu. 1. & seqq. Fusar. de substit. quæst. 256. nu. 47, Altograd. cons. 96. nu. 53. & seq. l. b. 1.

Prædictis vero ita se habentibus, non obstant contra primam coniecturam vnicè opposita ex aduerso.

Non fuisse ingeniosum inuentum, ut Dñus meus asseruit, sed grauissimorum I. C. sententiam, quod vbi filius fuit grauatus onere fideicommissi cum ampla prohibitione alienationis, ut hic, Patri cen-
5 seatur vsusfructus prohibitus, satis superque, & veritatem hanc, & simul assertionem nostram iustificant authoritates in primis scriptis adductæ, inter quas Surd. d. cons. 116. nu. 38. & seq. Menoch. cons. 1022. sub nu. 6. vers. Verum, Add. ad Sanfelic dec. 192. nu. 39. de Luc. de seruit. discur. 61. nu. 21. vbi ad solam veritatis indaginem hoc fundamentum considerat, & rursus disc. 63. sub nu. 2. vers. negatiuam verò, & c. iuncto vers. hanc secundam, vbi retento sensu veritatis hanc, sententiam magis ueram, & rationabilem profitetur; eamq. tenuit Rota in Rom. vsusfructus 28 Maij 1607 coram Marco Montio, & in rec. dicta decis. 140. nu. 6. par. 18., & cum pluribus idem firmarunt alij duæ præstātissimi Aduocati, qui pro D. Philippo scripserunt, & apud D. Meum Mans. Consult. 472. nu. 9. & seq & Consult. 474. nu. 8. & seq.

Rationes efficacissimę adhoc assistunt, & signanter, quod addita per Testatorē expressa prohibitione alienationis, maximè, amplè, latèque concepta, vt communiter fieri solet, & habetur in casu præsenti, venit de natura huiusmodi dispositionis ex-
6 clusio Patris ab hoc legali commodo, cum non controuersa, sed receptissima sit DD. opinio, quod adiecta tali prohibitione, constitui neque reseruari possit ad fauorē alterius vllus vsusfructus, quamuis grauati vita durante, l. ult., & ibi communiter Scrib. C. de reb. alien. Alex. cons. 3. in fin. l. b. 4. Menoch. cons. 116 nu 6. & seqq. Bursatt. cons. 377. nu 1. & seqq. Molin. de H span. primog l b. 1. cap. 20. nu. 8. & seq. Peregr. de fideic. art 40. nu. 14. Caualcan. de vsufruct. nu. 66. vers. Qui const tuere, plenè Fulcar. de subst. t. quæst 527 num. 3 & seq. cum plur. Castill. de vsufruct. cap 34 nu 3 & seq.

Altera est, quod contrarium dicendo, posset reddi frustatoria vocatio ipsius filij, quando ille viuente Patre, decederet, ratione quidem fructuū, quia illi percepti fuissent à Patre, inspecta quoque proprietate, quia circa eam nullum ius disponendi habet cū non āserit grauatus à Testatore ad restituendum bona substitutis, nūquam
7 verosupponi potest, quod Testator facere voluerit inutile fideicommissum, ut ait in puncto Surd. d. cons. 116. nu. 39 quā rationē latius exornauit in primis scriptis n. 14.

Et quamuis replicetur à Sapientissimo D. Mans in eadem consult 22. hoc per accidens euenire, & non nisi turbato mortalitatis ordine, lex vero disponat super iis, quæ frequenter, & naturaliter accidere soleant, l. nam ad ea, & l. seq. ff. de legib, & vlterius hoc idem contingere posse in' hæ-
8 reditarijs, alijsque bonis filio liberè relictis, quo pariter præmoriente Patri vsufructuario, nihil ille in aduentitijs lucrari potuerit: Vndè ratio prædicta non concludat. Nec tamen facile remouetur, quia verum quidem est, quod ius aptatur ad id, quod frequenter euenit, ut ait Celsus I. C. in

in l.6. ff eodem, quod semel, aut bis accidit, Legislatores contemnunt, hoc tamen non tollit, quin supremæ defunctorum voluntates suam declarationem recipiant à casu, qui licet præter solitum, possibiliter
9 tamen euenire potest. Soccin. Iun. *cons.* 158. *sub nu.*75. *& infra lib* 2. Rota *dec.*401. *nu.*12. *par.*9. *& dec.*276. *nu.*25. *par.*18. *rec.*

Et quamuis peculiare sit in filiofamilias quod de bonis, super quibus Pater habet usumfructum, illius uita durante, disponere nequaquam possit, *l. ult. §. filij autē, C. de bonis, quæ lib.* cōtra id, quod permissū
10 habetur reliquis proprietarijs, qui ad libitū possūt alienare proprietatē, saluo tamē iure usufructuarij *l.2. C. de usufruct. l. locū, verf. propietarius, ff. eod.* Castill. *de usufruct. cap.*33. *per tot.* & signanter *nu.*8.9. Hoc tamen non procedit ipso Patre consentiēte Glol. *in d. § filiis autem in verbo* voluntatem, *C. de bon. quæ lib.* Gomez. *var. resolut. tit.*15. *de seruit. nu.*10. Castill. *de vsufruct. d. cap.*34. *sub nu* 8. *verſ. Qui addunt.* Gratian. *dec. March*76. *nu.*23. *& cap.*781. *nu.* 12. Prout etiam idem filius quamuis decedat uiuente Patre usufructuario habet le-
11 gittimum hæredem, ex quo dominiū bonorum in totum inhæret ipsi filio. *l. quacūque, & l. cum oportet, C. de bon. quæ lib.* quorum neutrum uerificabile est in bonis fideicommisso suppositis, & maximè prohibitis expresſè alienari, quæ nec distrahi ualent, nec transeunt nisi in personas uocatas iuxta defuncti uoluntatem; Ideoq; dato Patri usufructu, & præmoriente filio, inutilis redditur eius successio in fideicōmisso, secus quoad cœtera bona libera, & non obnoxia uinculo restitutionis.

Et hinc tertia ratio, iuxta plurium sensum, resultat, quia licet verissimum sit, quod fideicommissarius habeat verum, & plenum dominium, restitutioni tamen suppositum, vt dixi in primis scriptis *d. Con-*
12 *sultat.*473. *nu.*23. apud D. meum, spectata tamen rei substātia, & bursali cōmodo attēto maximè grauatū cum expressa prohibitione alienationis, cum non habeat aliam spem vtilitatis, quam ex fructuum perceptione, in effectu dici potest simplex vsufructuarius, teste Gratian. *cap.*636 *nu.*16. Monter. *dec.*17. *nu.*11. Suarez. *alleg.* 6. Gutier. *pract. qq lib.*1. *quæst.*17. *num.*2. de Luc. *de seru. d. disc.*63. *sub nu* 4. & dixit idem D. meus Mans. in sua Consultat. 176. *nu.*23 *par.*2. Receptissima vero est propositio, quod super bonis, in quibus filius non habet nisi vsumfructum, Pater è contra vsumfructum prætendere non possit
13 ne detur seruitus seruitutis contra *l primā, ff. de vsufruct. leg.* ita Glos. in Auth. idem est, *verſ. Item nonus*, *C. de bon. quæ lib.* Gratian. *cap.*713. *n.*44 Michalor. *de fratr. par.p. cap.*37. *n.*39. Pasch. *de patr. potest p. pr. cap.*3. *nu.*100. de Luc. *de seruit d. disc.*63 *sub n.*6. Neq. in hoc casu saltem commoditas prætendi potest, ad Text. *in d. l. plenum*, *§. quāquam, ff. de vs. & habit.* Add. ad Sanfelic. *dec.*192. *sub nu.*39 Andreol. *contr.*224 *sub nu.*11. Quia vltra responsiones fusè datas in primis scriptis, quicquid sit in legis ordinatione, quando cum expressa prohibitione concurrit huiusmodi dispositio ad eum finem ordinata, vt pro splendore, & honorificentia domus remaneant bona in vocatis, & substitutis, tunc sicuti est, prohibitus vsusfructus, ita remanet interdicta quæcumq. fructuum commoditas, quæ attenta mente disponentis in idem reincidit, latè Pascal. *de virib. patr. potest. dicta par. pr. cap.*3. *nu.*9, Sanfelic. *dec.*83. *nu.*8. *& seqq. & sub num.*11. *verſ. Ergo vbi*, per hæc verba — *Si Patri deberetur cōmoditas inutilis, & inefficax redderetur prohibitio, propterea quemadmodum prohibetur acquisitio vsusfructus, pariter erit prohibita acquisitio fructuum, quæ in idem reincidit*, & idē dixit Surd. *d. consil.*116. *nu.*73. *& seq.* cum alijs pluribus amplè collectis ab eruditissimo D. Ansaldo in eius responso reddito in hac Causa pro eodem D. Philippo, vt in *Consult.*474. *nu.*13. apud D. Meum.

Ex hactenus autem dictis patere videtur dictam coniecturam fundatam nō fuisse super Commento, vt forte fuit prætensum, sed authoritatibus, & rationibus munitam esse. Nec ea destruitur ex sæpius repetita, & inculcata ponderatione, quod resistat text. *in l.*2. *C. de bon. matern. & in l.* 4 *C. de bon. quæ lib.* per quæ iura concedatur Patri vsusfructus etiam illorum bonorum, quæ filio sub fideicommissi onere relinquuntur, vt sunt verba D. mei *sub nu.*9. *verſ. Et quidē, &c. iniuncto, vers. Absurdum enim.* Quandoquidē dd. leges reseruant vsumfructum Patri super bonis fi-
16 lij, quæ ei peruenerint ex testamento, fideicommisso, legato, donatione, vel alio quolibet titulo largitionis, non vero quæ ipsi filio relicta fuerint cum onere restitutionis, & maximè adiecta expresſè alienationis prohibitione, vt hic, aliud est enim simplex fideicommissarius, cui bona

per

per hæredem danda sunt, *l. pr. § sublata est, & tot. tit. ff. ad Trebell. l. pr. & seq. C. eodem.* Alius grauatus est ad restituendum, *§ Præterea instit. de fideicom. hered. l. 6. §. sin autem*, & in Auth. *contra eum rogatus, C. ad S. C. Trebell.* Primus recipit rem possidendam vti liberam; secundus habet illam cum onere restituendi alteri, vt satis clarè distinguitur per Molin. *de Hisp. primog. lib. 1. cap. 26. sub nu. 15. vers. Namlicet communis* iuncto *vers. Ad quod inconueniens*. De prima specie loquuntur iura prædicta, dum considerant filium vti receptorem, & cui collata fuerint bona ex legato, vel fideicommisso, non vero extēdi possunt ad casum, quo super ipsis bonis fuerit illi grauamen iniunctum restituendi successiue substitutis, non enim à vocatione actiua inferri valet ad passiuam. Rip. in
17 *l. Centurio, nu. 168. ff. de vulg. & pupill.* Menoch. *cons. 740. nu. 2.* Decian. *cons. 26. nu. 45. lib. 2.* Peregr. *de fideicomm. art. 29. nu. 26.* Honded. *cons. 60. nu. 84. lib. 1.* Altogr. *cons. 69 nu. 49. lib. 1.* Rot *dec. 258, nu. 10. par. 15. & dec. 235. num. 5. par. 16. recent.* Et sic iura per D. meum frequenti repetitione proposita non applicantur, nos enim non impugnamus regulam concedentem patri vsumfructum ex omnibus causis, de quib' *in d. l. 2. C. de bon matern. ex l. 4. C. de bon. quæ lib.*, & consequenter etiam pro bonis, quæ fuerint collata filio ex fideicommisso, quia mater, vel alius de linea materna, aut quispiam extraneus hæc ei tradi voluerit, mediante persona hæredis, vel alterius ministerio nullo vlteriori grauamine erga ipsum filium super bonis imposito; negamus hoc procedere, quando filius fuit ipsemet per Testatorem fideicommisso grauatus, habetq. onus restituendi bona substitutis, & præcipuè, quando vltra legalē prohibitionem concurrit expressa Testatoris amplè concepta, in quo proposito nil ad rem iura prædicta.

Idque suadetur ex eo, quod suppositus sensus dd. legum, quem D. ex aduerso scribens deflectere conatur ad opportunitatem causæ nulla comprobatur authoritate aliquorum ex antiquis, vel modernis Doctoribus; Quin imò quamuis hæc quæ-
18 stio fuerit ex professo per doctissimos I. C. examinata, & signanter per Suarez in *in quæst. Maioratus* post repetitiones *nu. 9. & seq.* Molin. *de Hisp. primog. lib. pr. cap. cap. 19. nu. 18. & seq.* Gomez. *ad l. 48. Taur. nu. 3. & seq.* Mercz, *de maior. par. 4. quæst.* 30. Surd. *d. cōs. 116.* Menoch *d. cons. 1022.* de Luc. *de seruit. d. disc 63.* aliosq. plurimos, cū nullus ex eis pro articuli resolutione vim faciat super verbis dd. legum concedētibus Patri vsumfructū super bonis filio peruētis etiā ex fideicōmisso; quos hęc iura prætermisisse, quia illa ignorauerint ridiculum esset supponere, vnde admittēdum est, illa non considerasse, qui a iuxta nostram facti speciem, considerari non merebantur; Ex hinc etiā à D. meo *sub nu. 21. col. 4. vers. Vlterius iudicio meo, pag. 731* deductis redarguitur immerito de lapsu, & inaduertēti assertione idē de Luc. (veritatis, & Iustitiæ clarissimus defensor, & in nostro seculo doctrina, & nomine verè Eminentissimus propugnator, quem honori suo, vtilitati alienæ, & Iudicum commoditati scripsisse testatur alter Eminētiss. Taya *dec. 168. nu. fin par. 17* eumq. semper magnæ authoritatis fuisse, & esse cōfirmat *dec. 61. nu. 13. par. 19.*) non enim *in d. discurs 63. de seruit.* (pro veritate, & contra votum requirentis reddito, ut ex *nu. 2.*) errauit, asserendo, & allegando, quę habentur in eodem *discur.*, sed veritatē expressit, vt ex iam dictis, & de *dicta lege 4. C. de bon. qua liber.* mentionem non habuit, non quia illa tantū virum latere potuerit, sed quia benè cognouerit, ut probabilius dicendū est. illam non applicabilē ad terminos articuli sibi propositi, in quo non quærebatur, an Patri deberetur vsusfruct' super bonis filio obuentis ex simplici fideicommisso, sed super bonis, in quibus filius fuerat onere fideicommissi grauatus, *vt d. nu. 2. & d. disc. per tot.* Facili quoque responsione tollitur animaduersio ad Molin. *de Hispan. primog. d. lib pr. cap 19. sub nu 33.* in verbis à D. meo relatis *sub d. nu. 9. vers. Et quidem profectò*. Quamquam enim Molin referat ibi opinionē Angel. *in §. si igitur instit. per quas personas nobis acquir.* tenētis, quod vt quis rectè prohibeat Patri vsusfructus perceptionem adijcere debeat, vt neque ex eis bonis vsumfructū, nec cōmoditatem percipiat, alias nullius effectus prohibitio sit, paulo post aperit, quod ipse sentiat in hoc proposito subdens, *Ego tamen ne dum de hoc dicto Angel. dubito, imò illud falsum esse existimo, ne mēs Testatoris ex Iuris subtilitate fraudetur.*

Nō etiam resistit vltima obiectio, quod vt possit inferri ad exclusionem Patris ab
19 vsufructu ex prohibitione alienationis ei' verba debeant esse directa in Patrem, non

in

in filium, vt hic, allegato Soc.Sen. *in l.cum filiofam. sub nu.31. ff. de leg.pr.* ibi. *Nam vt rba Testatoris nullo modo ad Patrem sunt relata*, vt obseruat D meus *pag.225.vers. Ex quibus*. Etenim Socc. Sen. loquitur de prohibitione vsusfructus paterni resultāte ex adnotatis per DD. *in d. l. cum filio fam.*, quæ cum deducatur ex eo, quod pater fuerit grauatus ad restituendum hæreditatem filio post diem, vel suo conditione, iuxta iam dicta, & plenè apud Cutel. *de donat. d.disc.3. par.pr.nu.12.* Mirum nō est, quod, ut huic traditioni fiat lo cus, exigat Socc. quod uerba obligatoria ad restituēdum filio sint directa in Patrē, non in alium; Quod nihil commune habet cum facto præsenti, in quo non ex restitutione facienda per Patrem ad fauorem filij coniectura desumitur; sed ex onere fideicommissi restitutorij, quo fuit grauatus idem filius cum omnimoda prohibitione alienationis pro splendore, & honorificentia familiæ, & in commodum ipsorum vocatorum, in quibus terminis non habenda est ratio de Patre vti extraneo, sed attendenda est dispositio ad institutos, & substitutos ordinata, ex iam dictis.

Et hæc quoad secundum fundamentū.

IO. BAPTISITA SAMINIATI
I.V.D. Patr. & Adu. Lucens.

IN EADEM CAVSA.

SVMMARIVM.

1 *In materia coniecturali non datur certa regula, sed quales sufficiant, remittitur arbitrio Iudicis.*

2 *Vbi eadem ratio legis concurrit, ibi eadem dispositio legis attenditur.*

3 *Decisioni Rotæ Romanæ standum est, donec fuerit reuocata.*

4 *A decisione Rotæ Romanæ in iudicando recedi non debet.*

ADSIT DEVS.

CONSVLTAT. CCCCC XCVIIII.

Considerat pro tertio fundamento suæ elaboratæ *Consult.* 475. Excellentiss. D. Mansf., nullum ex Doctoribus per nos adductis punctum, de quo agitur, attingere, vt sub *nu.14. vers. Quoniam verò*, ad quod ostēdendum, postquam singulas tum leges, tum authoritates allegatas summo cum labore, & studio se reuoluisse asserit, restringi, ait, ad quatuor casus à prædictis Doctoribus firmata; Primum scilicet, quando Pater fuit grauatus ad restituendum filio, iuxta notata in *d.l.cum filiofam. ff. de leg. pr.* Secundum, quando aliquid relictum fuit Patri in eodem testamento, in quo filius ad fideicommissum fuit vocatus, ex Alba *cons.110.* Andreol. *controu. 224. nu.9.* & addo de Luc. *de seruit. discur. 62. nu.3.* 5. quando Pater, & filius insimul vocantur ad eamdē hæreditatem, ut per auth. *item hæreditas, C. de bon. quæ lib.*, denique, vbi agitur de relicto nominatim soluendo filio, *ad l. si vsusfructus 14. S. Si ita, ff. quand. dies, l. ced.* Super singulis quorum casuum speciebus quamuis patri denegetur vsusfructus in bonis, seu portione obuenta filio, hanc tamen scribentium traditionem ad nostram facti hipothesim non applicari, concludit, quippè quæ in aliquo ex dd. casibus non versetur, sed in terminis longè diuersis, in peruentis nēpè bonis ad filium eū onere fideicommissi, iisque expressè alienari prohibitis.

Verùm quam leue sit hoc fundamentū, pro eorum singulari virtute, & doctrina Sapientissimos Patres in hac causa iudicaturos iam cognouisse suppono, dum adductarum legum, & authoritatum suffragia oculis fidelibus subiecta cōpererint D. Philippi defensioni punctualiter assistere. Nec diuisa consideratio in prædictas quatuor classes vim habet ex tribus. Primo quia, tantum abest, vt officiāt, quod potiùs iura, quibus illæ inhærent, sint basis, & præcipuum sustentamentum illius receptissimæ Sententiæ, quę viget pro eodem D. Philippo, quo ad bona eidem obuenta ex Testamentaria dispositione D. Leandri, nēpè, vt ex solis coniecturis pro-

mis Viris, qui pro D.Philiopo scripserũt, ni fallor, adductæ non sunt prædictæ authoritates pro decisione principalis articuli, sed fortè ad comprobationem aliquarum ex coniecturis à Testamento D. Leãdri desumptis, quæ propterea considerari debeant in eo, ad quod fuerunt allegatæ, non uerò trahi potuerunt, contra nostram intentionẽ, ad id, pro quo nũquam fuerunt adductæ. Eadem responsio applicatur ad opposita contra Merlin. Pignatell. *cap. 29. nu. 24. & seq. lib. pr.*

Quia non negatur, ipsum scripsisse in terminis pacti firmati super restitutione dotis; sed quia ibi deducta omninò applicantur ad limites dispositionis factæ per dictũ D.Leandrum, fuit idcircò cum aliis allegatus pro D.Philippo; In casu enim Pignatell. fuerat conuentum, quod dotes, mortua Isabella Vxore, *integre pleno iure absque vlla diminutione, seu detrattione, etiam Iure legittima, vel Trebellianica, ex nunc pro tunc reuerterētur ad haredes ipsius Isabellę.* Ea uerò defuncta, Pater hæredis prætendebat usumfructum super ipsis dotibus, & Pignatell. attentis verbis prædictis diminutionem nõ admittẽtibus, scripsit pro exclusione Patris ab vsufructu, & iuxta per eum scripta *Curia* iudicauit, vt testatur in præcedenti *cap. 28. nu. 1.* Hęc, inquam, applicantur, quia D. Leander, etiam clariori, & efficaciori expressione, omnimodam abhorruit diminutionem tam quo ad fructus, quàm respectu proprietatis, vtendo signanter illis verbis. *Dichiara appresso detto Sig. Testatore, come la sua mẽte è stata, & è, che li beni stabili sottoposti al Maggiorasco, & al fideicommisso soprad. perpetuamente, & in infinito stieno, e si conseruino nelli detti Instituiti, e sostituti, e chiamati respettiuamente secondo l'ordine, e grado sopradetti; e come sopra, & à quest' effetto perciò gli prohibì à tutti, e ciascheduno di loro, ogni dettratione di Quarta ò Trebellianica, ò altra qualsiuoglia parte, ò portione, e parimente prohibì loro ogni alienatione, vendita, pegno, & allegatione per longo tempo, e tanto necessaria, che voluntaria di tutti, ò parte delli detti beni, se non frà di loro, & in caso di necessità, ò per dotare in sussidio solamente, &c. e quando d'altrõde non potessero hauer la dote, &c.*; & ne dicta verba restringi possent ad proprietatẽ tantum, addidit, -- *& in caso di contrafattione, ora per allora priuò, & priua quel Contrafaciente, & alienante di tutta quella sua parte, e portione, e frutti di essa, nella quale volse, e vuole, che immediate succedino gl'altri osseruanti pro rata, e tutti in ogni meglior modo.* Quod vero Altograd. *d. cõs. 50. num. 234. & seq. lib. 1* agat de legato certæ Summæ filiofam. facto, vt expenderetur in celebratione tot Missarum, quo casu patens nimium fuerit incompatibilitas paterni vsusfructus in eodem legato, ut ait D meus *pag. 731. col. 1.*

Retorquetur oppositio, quia ex confessis, in casu etiam præsenti *D.* Petri prætensio est manifestè incompatibilis, dum à D.Leandro fuerunt grauati singuli possessores maioratus ad soluendũ annuatim scuta 100. Plebaniæ S.Agnetis, & alia sc. 50. Ecclesiæ Priorali S.Fidelis in Paterno. Rimin. iun. in asserto *cons. 141.* gratis supponitur allegatus à me, vel à cæteris DD.Aduocatis, qui in meo volumine, nec etiam agit loco indicato de supposita materia, & dum ibi adnotatur, quod usussfructus, ut dici possit prohibitus, debeat semper dispositio, & mens Testatoris erga Patrem esse directa, hoc nulla probari authoritate, ostendi supra in secundo fundamento in fine §. *non etiam resistit.* In *decis.* Rot. *48. par. 16.* valde leuiores vrgebant coniecturæ, quam in nostra facti specie, & quamuis ibi concurreret declaratio Testatoris contenta in Epistola nepoti scripta cum illis verbis, *In modo, che vostro Padre di tutti questi miei haueri non possi godere pur vn baiocco* -- (circumscripto, quod id resultabat extrinsecè, non ex verbis in Testamento contentis, prout præcisè ad hunc effectum requiritur. Bero; *cons. 139. nu. 13. in fin. lib. 2.* & admittit D. meus in hac sua *consultat. 475. sub num. 8. vers. Nam coniecturarum*) ne dum æquipollent, sed præponderant tot aliæ declarationes in sua Testamentaria dispositione ab eodem D.Leandro factæ, & signanter illa insurgens ex ampla prohibitione alienationis cum priuatione etiam fructuum in casu contrauentionis, nec non ex vetita quacumque detractione ad effectum, ut totum integrè conseruetur penes institutos, & substitutos pro familiæ, splendore, vt hæc omnia cum aliis passim insinuatis, apertè demonstrent, voluntatẽ fuisse D.Leandri, quod nec per minimũ quadrãtem fructus, & bona Maioratus vocatorũ personas egredi possent. Eiusdem Rot. *decis. 140. par. 18.* nullo subtilitatis velo potest adumbrari, licet enim non loquatur

in terminis erectæ primogenituræ, hoc tamen addit ei pondus, & maiorem efficaciã ad rem nostram; Ibi namque Margarita fuerat simpliciter hæres instituta, & quamquam non concurreret nisi Testatoris dilectio erga eam, fuisset instituta liberè, & absolutè, necnon cum clausula *omni meliori modo*, nihilominus Rot. sensit ex prędictis tribus coniecturis Patrem fuisse exclusum ab vsufructu; Sanè quanto fortius hoc est admittendum in facto præsenti, in quo non agitur de hærede libero, sed grauato arctissimo fideicommisso, & ad cuius fauorẽ concurrunt tot efficacissimæ coniecturæ, vt ex dictis. Nec obstat, quod ibi Testator sciret superstitem fuisse Patrem Margaritæ, quam hæredem nominãdo *liberè, & absolutè*, declarare voluerit illam exemptam ab onere usufructus. Quia etiã in suo casu D. Leander potuit præuidere, quod futurus esset uocatorum Pater in fideicommisso non compręhensus, & tamen voluit, quod integrè, & sine diminutione bona cum fructibus conseruarentur penes eosdem vocatos tantum, unde si in casu dictę decisionis atqui vult à scientia Testatoris ad exclusionem Patris, cur non idem facere licuerit in proposito nostro. Nec vera est propositio D. Mei, quod, in casu dictæ decisionis non fuerit Patri debitus vsusfructus, ex quo ibi hereditas nominatim Margaritę fuerat relicta, ideoq intraret dispositio Text. *in d. l. si vsufructus*, §. *si ita quis, ff quando dies, leg ced.* Quia Rot. denegauit vsumfructum Patri ex dd. tribus coniecturis, non uerò ex dispositione Text. *in d. l. si vsusfructus*, quem inapplicabilem cognouit, nec aliquam de illo mentionem fecit. Si enim ex sola institutione, uel nominatione intraret indistinctè dictæ legis prouisio, dari non posset casus, in quo Pater esset ad mittendus ad vsumfructum super bonis relictis filio, cũ pro hæreditate, vel legato relicto semper præcedere debeat institutio, uel legatarij nominatio. Quod uerò ignoretur, an *dict. decis.* confirmata, uel reuocata fuerit, & in ea, uti continente motiua Iudicis dubitãtis, nulla vis fieri po sit in iudicando, vt subditur *nu. 20. in fin.*

3 Respondetur, illi standum esse, donec ex aduerso reuocata doceatur. Rot. *decis.* 189 *nu. 8. par. 11. & dec. 34. nu. 2. par. 17.* Nec harum Rotalium decisionum, quamuis extraiudicialium minima est authoritas, vt causæ inseruiendo supponit D. ex aduerso scribens, sed maxima, & grauissima, à quarum sensu nefas dicitur in iudi-

4 cando recedere, Rub. *in Epist. ad iuris studiosos nu. 241. par. 7. recent* Conciol. *in alleg 43. sub nu. 18.* easque attendere debemus tanquam casum legis. Altograd. *cons.* 104. *nu. 39. & seq. lib. 2.* Rub. *d. epist. num.* 247. Conciol. *d. alleg. 43. nu. 19.*

Tandem ponderata aduersus de Luca, *de seruit. in alleg. disc. 63. 64.* nullius momenti sunt, non enim pro articuli principalis decisione allegatur *disc. 64.* (vt supponitur) sed *disc. 61. nu. 21. & disc. 63. per tot.*, quibus in locis adeò clarè concludit, pro exclusione paterni vsusfructus ex solo motiuo, quod bona peruenerint in filium cum vinculo primogenituræ: quando maximè addita fuit per disponentem strictissima prohibitio alienationis, vt eius dicta vndequaque clara, & aperta nullo modo subuerti possint.

Et cum sublata remaneant singula contrariæ Consultationis fundamenta firmũ, & costans remanet, quod super bonis triplici fideicommisso suppositis, & a Dño Philippo possessis, nullum vsumfructum, vel fructuum cõmoditatem D. Petrus eius Genitor legitimè possit prætendere, prout ita, &c.

IO. BAPTISTA SAMINIATI I. V. D. Patr. & Adu. Luc.

Continetur in hac Consultatione Responsio quatuor contrarijs in hac eadem Causa redditis, & supra impressis Consultationibus.

SVMMARIVM.

1 *Lex indistinctè loquens ad vnũ magis, quã ad alium casum referrè non licet.*
2 *Parentes etiam etiam in bonis fideicommissi filio relictis vsumfructum habent.*
3 *Quomodo cognoscatur, an adiecta prohibitionis alienatio stet accessoriè ad praordinatum fideicommissum, vel principaliter de per se. 8. 9. 10.*
4 *Rationis diuersitas Iuris quoq. diuersitatem inducit.*
5 *Ex diuersitate rationis non potest fieri extensio de vno ad alium casum.*
6 *Probibitio alienationis expressa restringi debet*

debet intra limites, intra quos operatur tacita.

7 *Trebelliana specialiter prohiberi debet, vel saltem verbis huiusmodi, quæ nihil aliud inferãt, quam prohibitionem prædictam.*

11 *Dictio* quelti *quid importet.*

12 *Dictio* perciò *denotat causam præcedentem.*

ADSIT DEVS.

CONSVLTAT. CCCCCC.

SI in compendium redactę inuicẽ comparentur, & sedulo librẽtur omnes pro vtraq. parte in præsenti cõtrouersia redditę Iuris cõclusiones, tam in impressis meis *consult.* 404. 405. & 472 473 474. *lib.* 5. tum etiam hoc cod. libro 594 595. 596. latius expressę vtiq. D. Petri, & eius intentionis Iustitia clarior insurget.

Nemo enim negauit, Patri cõpetere vsũfructum omnium bonorum ex liberalitate cuiuscumq., ex Testamẽto, donatione, vel etiam contractu ad filium sub eiusdem Patris potestate degentem peruentorum, cum relata legum documenta clara nimis hoc idem testentur. Prout neque controuertitur, per eum, qui bona sua filio Testamento, aut ex contractu reliquit, seu donauit; huic legis dispositioni derogari licitè posse, si expressè, & cũ hac explicita conditione, vel pacto filio reliquit, aut donauit, ne Patri quæratur vsusfructus cum in hoc quoq. textum habeamus apertum in Auth. *excipitur* immediatè postmodum inserta post *d. l Cum oportet, C. de Bon. quæ liber.*

Hinc autem prima orta est cõtrouersia; An scilicet, cum Imperator Iustin. *in Nouella* 112. sub titulo *Vt liceat Matri, &c.* sanciuerit, non obstante dispositione prædicta, licitum esse filijs donare, aut etiam per vltimam voluntatẽ relinquere sub hac definitione, seu conditione, si voluerint, vt Pater, aut qui eos habent in potestate, in his rebus, neq vsumfructũ, neq. quodlibet penitus habeant participium, an, inquam, huiusmodi relinquentis, vel donãtis specialis Patri vsumfructum prohibẽdi voluntas, & expressa esse debeat, vel sufficiat etiam ex coniecturis tantum elicita; Et specialem, & expressam requiri, neque tacitam dispositioni dictæ legis æquipollere latius ego ostendere fategi in mea *Consultat.* 475. *ex nu.* 2. *& plurib. seq. lib.* 5. Huic autem, licet à legis autoritate deriuanti propositioni totis viribus, & omni conatu aduersantur Excell. DD. pro Dño Philippo filio scribentes, vndè quæ sit verior opinio à Iudicio Excell. D. Auditorũ decidenda pendet in præsens.

Quatenus autem etiam tacita voluntas admicti absque legis derogatione posset, subiunctum per nos fuit, quod saltem coniecturæ esse debent huiusmodi, vt nil aliud prorsus inferre, & significare sua natura valeant, quam prohibitionem vsusfructus Patri in bonis filio relictis, vt in mea *Consultat.* 406. *ex num.* 6. *& seq*, & iterum *ex num.* 8. 9. & 10. in eadem mea *Consultatione* 475. *lib.* 5. efficaci rationum pondere, & autoritatum numero, & omnium DD. vnanimi consensu probatum legitur; & huic conclusionis veritatis pariter se se subscribunt Exc. Dñi D. Philippi causã patrocinantes, & præsertim D. Saminiati in prima sua docta *Consultat.* inter meas *lib.* 5. *Consultat.* 473. *impressa nu.* 11. 12. & iterum confirmauit in alia sua *Consultat.* vt meæ 475. responsum daret recenter edita *nu.* 1. & supra in *Consult.* 596 impressa.

Huiusmodi tamen conclusionis inuestigationem vna cum alijs DD Coaduocatis ait D. Saminiati in dicta sua *Consult.* 596. *sub nu.* 3. *&c* §. *Quæ ex abundanti, &c.* superfluam esse in facto præsenti, quia, vt asseruit in dicta prima sua *Consultat.* inter meas 473. *nu.* 13. *lib.* 5. cui & modo se retulit) expressè, & specialiter fideicommittentes prohibuerunt alienationem non modo proprietatis bonorum fideicõmisso subiectorum, verum etiam vsusfructus, & commoditatis percipiẽdi fructus fideicõmissario possessore viuente; Vnde specialem quoq prohibitionem vsusfructus etiã Patri eiusdem fideicommissarij substituti deducunt.

Sed primo responsum fuit tam in mea *Consult.* 406. *lib.* 5. *sub nu.* 6. *vers. Quam enim huiusmodi, &c.* tum etiam diffusius in sequenti 475. *sub num.* 9. *vers. Verum vt aduerti, &c.* quod verba prohibitionis esse debent ad Patrem directa, vt eum afficiant, & facta alienationis prohibitio eum cõpræhendat, non autem ad solum filium & fideicommissi pro tempore possessorem cui solum ideo vti fideicõmissario prohibetur alienatio bonorum, vel fructuum

undè

vndè dignoscitur prohibitam tantum fuisse eam vsusfructus acquisitionem, quæ ex substituti facto deriuare posset, non autem quæ ex legis prouisione dimanat.

Vlterius etiam propositum fuit animaduertendū, quod licet DD. in eorum Cōsilijs, vel tractatib⁹, oēs in fideicōmisso restitutorio, & cum prohibitione strictissima alienationis filij fauore ordinato quæstionem hanc pertractātes an Patri sit eiusdem fideicommissi prohibitus vsusfructus, ad huiusmodi tamen suadendam prohibitionem nullam coniecturam ex tali alienationis prohibitione filijs in fideicommisso substitutis facta desumunt, uerum ex alijs omninò diuersis ex ipso Testamēto desumptis coniecturis huiusmodi usufructus Patri prohibitionem probare student; Quod si hæc prohibitio alienationis bonorum, & fructuum, tàm filijsfamilias, quam alijs successiuè in dicto fideicōmisso successuris facta prohibitionem quoq. expressam vsusfructus substituti Patri (vti prætenditur) significaret, certè quidē in alijs extorquēdis ex eodem Testamēto tacitis, & dubitationi obnoxijs coniecturis non laborassent; si ex tali prohibitione alienationis specialis emergeret; vt insistitur ex aduerso.

Et quidem profectò huiusmodi coniectura, & distinctio exaduerso facta, quod nempè in bonis fideicommissi titulo cum prohibitione alienationis, & adiecto restitutionis onere filio obuenis Patri vsusfructus non sit debitus, quia tunc, vti dicitur, bona, & eius fructus in alium, quam à fideicommittente vocatum, & substitutum contra Testatoris voluntatem transirent.

Hæc, inquam, coniectura directè aduersatur dispositioni legum insertarum *in tit. Cod. de bon's paternis l. 2. & in seq. titulo de bon. quæ liber. quæcumq. 4 & in l. Cum oportet, 6. cum Glossa in lit A.* in verbo *Oportet*, in quibus specialiter Patri cōceditur vsufructus eorum bonorum, quæ filio Iure, & *titulo fideicommissi* relicta sunt, vndè percipere non valeo, qua nàm ratione distingui modo velint Aduersarij bona, in quibus filius liberè, & absq. fideicommissi grauamine aliena liberalitate successit, in quibus vsufructum Patri debitum esse cōcedunt, ab ijs bonis, quæ fideicommissi titulo ad eum peruenerunt, in quibus è contra Patri vsumfructum cōtra speciale legis præscriptum negant dum lex ipsa expressè in his quoq. fideicommissi bonis, prout in omnibus alijs Patri vsumfructum deberi statuit.

Et proindè quoq. sola ratiocinatione suaderi posse crediderim, cessare limitationē hâc propositæ regulę per Iustinian. in Auth. *Excipitur, &c post d. l. Cum oportet 6.* adnexam, quod nempè cesset in beneficiū Patris supra dispositum, si bona filio cum hac conditione relinquantur, ne ad Patrem eorū perueniat vsusfructus. Si enim lex apertè disponat, quod fideicommissi Iure ad filium peruenta Patris vsufructui subiecta sint, quomodo nàm dici potest, quod sub fideicommisso relicta filio ab ipsa regula, & principali dispositione legis intelligantur excepta; Adeovt sola natura bonorum, quia subiecta sunt fideicommisso, inducat coniecturam voluntatis ea relinquentis, ne eorumdem bonorum ad Patrem vsusfructus perueniat, dum licet fideicōmisso subiecta sint in ijs nihilomin⁹ Pater consequatur vsumfructum ipsamet lex antea statuerat, cum nimis hæc incōpatibilia intersese sint, voluisse nempè legem, quod Pater consequatur in bonis licet fideicommisso suppositis vsumfructū, & quod ex eo quod bona filio fideicōmissi titulo relicta sint deducatur, legis intentū tunc fuisse Patrem in eodem fideicōmisso vsufructu priuandi; Et propterea clarè conuincitur, huiusmodi fideicommittētis voluntatem ex alia diuersa dispositione, quam ex ipsa fideicommissaria qualitate, qua bona filio relicta conuestita fuere, perquirendam esse.

Huiusmodi animaduersionem non latuisse, vidi prææterеris eruditissimum D. meum Aduocatum Saminiati, qui propterea in dicta sua nouissima Consultat. 496. *num 15. §. Ex hactenus autem deductis* ad euitandam prædictæ rationis efficaciam, ait, commemoratas legum sanctiones cum distinctione intelligendas esse, reseruare, nempè eas voluisse Patri vsumfructum in bonis, quæ filio ex fideicommisso quidē peruenerunt, sed apud eum postea libera, & absq. vlteriori restitutionis onere remanere debent, non autem in bonis, quæ filio deuoluta fuere cum onere ea restituendi alteri, & cum prohibitione alienationis, vt in casu præsenti. Nam in primis quoad prohibitionem alienationis, semper ac institutum fuit fideicōmissum, sua natura prohibitionem alienationis saltem tacitā continet ex clara dispositione text. in Auth. *Res quæ, C. comun. de leg.* Cœterum leges cum de fideicommissis loquuntur, tam fidei-

fideicommissum nulli oneri restitutionis, quam etiam substitutionis onere grauatū sub eodem fideicommissi nomine cōprehendere solet, uti melius etiam explicat *in l. si duobus*, 3. *§. Sed quia, &c. vers. Nemo itaq. heres C. comun. de leg.* & licet diuersæ forte speciei sint fideicommissa, nomem, tamen vtraiq. sortiri fideicommissi nō dubitatur, & proindè cum lex Patri vsumfructum tribuit ex his bonis, quæ filio ex fideicommisso indistinctè proueniunt, nostrum non est ad fideicommissum magis vnius, quā alterius generis ipsam restringere legem, cum potiùs indistinctè loquētem indistinctè intelligendum esse, nec ad vnum casum potius, quam ad alium eam referre licet *l. pr. l. generaliter, ff. de leg. præstand. l. de pretio, ff. de public.* latè Ias. *in l. Non dubium nu.* 38. *C. de legib.* cum aliis apud Barbos. *axiomat. iur.* 18. *per totam.* Et verè quidem ex ipsarum legum cōtextu clarè demonstratur de causa tantū curasse Legislatores, ex qua bona ab initio peruenerunt in filium, non autem de conditionibus, & qualitatibus ipsius causæ, & quid, postquam bona filius, acquisiuit, de eis facere debeat, aut cum qua condirione, & onere receperit, vt habetur in *d. l.* 4. *C. de bonis, quæ liber.* ibi. *Quæcumq res ad filium, &c. peruenerint ex dote, &c. vel legato vel fideicommisso, &c.* et hinc est, quod Molin, *de primogen. lib.* 1. *cap.* 19. *nu.* 18. asseruit, parentem in bonis etiam maioratus filio relictis sub eius potestate constituto debere vsumfructū percipere. Quamuis notum sit, maioratus fideicommissi naturam eam esse, ut maiori, seu primogenito sub ea conditione, & onere successiuè deferatur, adeò vt eo vita functo, sequenti primogenito, vel maiori restitui debeat, & ita pariter Khiselpt. *de fideicōmisso fauore totius familiæ relicto, & quod vnus de familia post eius mortē alteri de eadem familia restituere tenetur, vsumfructū nihilominus Patri competere*, trad. *in cap* 4. *nu.* 12. 14. *& seq. vbi nu.* 16., ideo, ait, quod qui intendit fideicommissum hoc restitutorium non cōprehendi sub generica fideicōmissorum dispositione in dd. legibus Patris fauore tradita, probare id debet, alias regulæ standum esse, & ita clarius quoque Pat. Molina *de iust. & iur. par. pr. disputat.* 232. *sub vers. Ab eodem effectu excipitur*, ibi. *Idemq. esse in quibuscumque alijs bonis Aduentitijs oneri obnoxijs, vt alteri restituantur*; in quibus etiam locum habere in dictis legibus Patris fauore disposita, sed mortuo filio, & adueniente tēpore restitutionis extingui, ait *vsumfructum* Patris, & bona in substitutum transire, & ita in Maioratu restituendo firmat Aiora *de partit. par. pr. cap.* 8. *num.* 24. Et leuem semper nimis, & æquiuocam existimaui rationem discriminis ab aliquib', & præcipuè ab Em. de Luca in *vol. de seruitut. discur.* 63. allatam, & ad D Saminiati nobis obiectam, quod nempè, vt aiunt, si bona deueniant ad filium ex causa fideicommissi restitutorij, & quod ipse post eius obitum alteri restituere grauetur, accidere potest, quod turbato mortalitatis ordine filio Patri prædefuncto ipse filius numquam fideicommissi largitate fruatur, quia viuente Patre ipse fructus percipiat, & eo mortuo nō amplius filius reperiatur in humanis; Nam idem omninò casus cōtingere porest in bonis liberis, vel ex fideicommisso sine tamen onere restitutionis adiecto in filium alterius humanitate Collatis, uel etiam ex Testamento, uel donatione alterius immediatè acquisitis, cū enim in eis Pater assequi debeat absq. vlla cōtrouersia, donec vixerit, vsumfructum, potest similiter euenire, quod eis nunquā filius frui queat, si Patri prædecedat. Et Molina, qui solus ad hanc distinctionem in casu nostro probandam allegatur in *tract. de primogen. lib.* 1. *cap.* 26. *sub nu.* 15. rē agit omninò diuersam, in disputatione scilicet, an hæredes grauati repetere possint à substituto, quæ à maioratus possessore in ędificijs in maioratu constituendis expensa sunt; an vero illico ipsi maioratui absque æstimatione solutionis accrescere debeant, & ipse controuersam quęstionem distinctione resoluendam ait, scilicet, quod is, qui in re subiecta restitutioni aliquid perpetuo duraturum expendit, possit ęstimationem à substituto fideicommissario repetere, si res agatur cum fideicommissario simplici, qui rem liberam possidere debet, secus si cum eo, qui debet illam alteri, atque alteri perpetuo restituere, nec eam liberam possidet, sed fideicommisso subiectam, cuius resolutionis veritas quæcumq. sit, nihil ad rem nostram pertinet; Nec impugniamus, imò supra concessimus, duas esse fideicommissi species, quas tamen omnes sub simplici fideicommissi appellatione comprehendi legem ipsam *in d. §. Sed quia, C. comun. de legatis docuisse*, mox diximus, & propterea

cum

cum lex deferat Patri vsumfructum in bonis, quę filio indistinctè etiam ex fideicõmisso proueniunt, sub hac generalitate vtriusque speciei fideicommissum includi sana ratione negare non licet.

Quæ ratio vt magis, & efficacius in animo Exc. DD. Auditorũ insinuetur, eorum humanitatem obsecro, ut repetita lectione perpendere non dedignentur, quę in mea Consultatione 475. *lib.* 5. retuli ex *nu.* 10. §. *Et quidem profecto ab ingenio, &c.* & potissimum ut oculis subijcere velint, ibi indicatam Molinæ doctrinam *de primogen. in cap.* 19. *lib.* 1. *nu* 30. ubi, quamuis agat de maioratu, in quo semper inesse solet expressa, & strictissima alienationis prohibitio, ut aduertit idem Molina *lib* 1. *cap.* 20. *sub nu.* 15. ibi. *Idq; præcipuè dicendum est, stantibus alienationum prohibitionibus, quæ in hodiernis maioratibus apponi solent, quæ adeò præcisè, & efficaces sunt, &c.* Nihilominus *d. nu.* 30. requirit ait, Maioratus institutorẽ expressè disposuisse, quod parẽtes ex bonis eiusdem Maioratus, in quibus eorumdem filij successerint, vsumfructum percipere non possint, quæ profecto declaratio, seu expressa prohibitio superflua foret, si strictissima prohibitio alienationis in extraneũ, & non vocatum eumdem effectum, & eandem prohibitionem induceret. Nec sibi contrarius est Molina in eo, quod ibidem *nu.* 29. dixerat, (ut ex aduerso arguitur) non modo quia ibi solum firmauit, quod stante expressa alienationis prohibitione, nec etiã Pater uerum ius vsusfructus in his bonis acquiret, sed solam commoditatem fructuum, quod nobis sufficit. Sed precipuè quia idem Molina ne ab eo dictis *nu.* 29. aliqua desumeretur disputationis occasio, suam mentem, & quæ antea *d. nu.* 29. dixerat, explicando, in sequenti *num.* 34. sic inquit. *Ex quibus maioratus Institutores, vt omnia planè disponant, cauti esse debent, vt si voluerint Parentes successorum ab eorum agnatione, seu cognatione penitus forsan extraneos vsufructu bonorum Maioratus priuare, id expressè prohibeant, adijcientes, vt Parentes ex eis bonis, nec vsufructum, nec commoditatem etiam percipiãt.* Manifestũ igitur reddidit Molina sententiam suam esse, quod non sufficiat prohibitio alienationis etiam vsusfructus, & eius commoditatis directa ad ipsos uocatos, ut Pater beneficio sibi legis protitione impartito priuetur, sed necessariam omninò fore prohibitionem expressam parentibus successorum, & vocatorum in fideicommisso directam, vt nec vsumfructum, neq fructuum commoditatẽ ex bonis filio relictis percipere valeant, & ita Molina ab omni extranea interpretatione suæ sententię veritatẽ vindicauit, & obiectam nobis huius viri autoritatem nobis non officere, sed potius prodesse, patet.

Quibus ita prælibatis facillimæ digestionis euadunt ea omnia, quæ in humaniter expositis dubitationibus continentur. Quod .n. primo loco proponitur iuxta animaduersionem Exc. Dñi Aduocati Rilli in sua recenti Consultatione in §. *Animaduertendum est, &c.* supra impressa in Consultatione 595. *nu.* . . . prohibitionẽ alienationis non esse consequutiuam præcedenti ordinato fideicommisso, sed aliud quid diuersum eum ea innuere voluisse Testatorem, vt inde deducatur coniectura prohibitionis vsusfructus substitutorum Patri, quæ ex alias, & modo quoq. ponderatis ex ipsamet fideicommissi cõstitutione elici nulla ratione potest: Aduertendũ est enim in primis huiusmodi discusionẽ extraneam, & alienam prorsus esse à casu præsenti, eum ea tantum discussa reperiatur à Doctoribus, quãdo scilicet Testator post factam Instituto substitutionem in casu, quo sine filijs decedat; prohibitionẽ postea subiecit alienationis amplissimam suorum bonorum. in quibus substitutionẽ prædictam ordinauerat, Defuncto eni Instituto cum filijs, & sic deficiente cõditione, sub qua facta fuerat substitutio, cum fideicommissum quoq. corruat; tunc fact° est disputationi locus, an per adiectã prohibitionem alienationis fuerit inductum nouum, & absolutum neque à prima conditione dependẽs fideicommissum fauore familiæ, vel aliorum in eadem prohibitione, vel ratione ei annexã nominatorum; Ad quod cognoscendum, tunc videndum est, an sequens prohibitio alienationis sit accessoria, & consequutiuè tantum ad primum conditionale fideicommissum ordi-

3 nata censeatur, vel potius principaliter, ut nouam absoluti fideicommissi dispositionẽ inducat, de qua quæstione latè habetur apud Fusar. *de substitut. quæst.* 480. & 683. & magistralis est Rotæ Rom. decisio 300. *par pr. recent* & plura adhoc congessit Mart. Venturin. *cons.* 2. *nu.* 527. & *pluri. seq.* Et ideò huiusmodi quæstiones indagandæ

gandæ veritatis superfluus est labor in præsenti controuersia, in qua non quæritur, an vnum tantummodo.& conditionale, vel alterum etiam absolutum fideicõmissum ex tali adiecta prohibitione alienationis oriatur, cum aut vnum, vel alterum constituere voluisse Testatorem dicendum sit, semper verum erit, concludere, prohibitionem alienationis non ad alium finem adiectã fuisse, quam ad vnum, vel alterum firmandum, roborandumq. fideicommissum, ex quo fideicõmisso, vnius, vel alterius speciei fuerit, vel cũ expressa, vel tacita prohibitione alienationis constituto nõ impeditur in eo Patri vsufruct⁹, imò expresse à lege cõceditur, nisi Testator expresse, clarisq. verbis interdixerit. Et ideò benè pluribus relatis con-Altogradus noster in suo *cons.79.lib.2.n 9.* Quod quando prohibitio alienationis non stat independenter, sed accessorie, continuatiuè, seu illatiuè ad præcedentem vocationem, & respicit easdem personas substitutas, & eadem bona, in quibus substitutiones emanarunt, tunc prohibitio cũ omni sua causa censetur apposita fauore dumtaxat substitutorũ, ut robur adijciat eorum vocationi, nec extenditur vltra casus, ad quos tales substitutiones restrictæ sunt, & ibi *ex num. 10. 11. 12. & seq.* pluribus exemplis docet, quando prohibitio alienationis consequutiuè stare cēseatur, quæ nostræ dispositioni fideicommissariæ conueniunt, si in hoc consisteret intentionis nostræ probatio. Verum aut accessoria, & consequutiua ad præcedens institutum à Testatore fideicommissum sit alienationis prohibitio præfata, aut principaliter, vt ex se nouum fideicommissum, & absolutum etiam in casum mortis inducat, adiecta fuerit, in hoc innixa non sunt D.Petri iura, sed in eo potiùs, quod huiusmodi alienationis prohibitio, qualis qualis sit, ad factum vocatorum impediēdum, non autem prouisionem legis tollēdam, directa fuit, & eo solum intuitu, vt ipsum fideicõmissum fortiùs, & efficaciùs muniret, nec soli legis prohibitioni confideret; Vndè ex ea coniectura aliqua extorqueri non valet, quod voluerit quoq. Testator Patri successiuè vocatorum prohibere vsumfructum, quem leges in fideicommissi quoque bonis, & sic alienati extra vocatos prohibitis patriæ potestatis intuitu ipsis Parentibus Imperiali auctoritate concesserunt; Cum vnanimis, & concors sit omnium sententia, quod nullatenus admittenda sit pro coniectura uoluntatis fideicõmittentiũ prohibendi substitutorũ parētibus vsumfructum, ea circũstantia, seu dispositionis qualitas, quæ aliud omninò sui natura præseferre, & significare potest, quã prohibitionē prædictam, vti fatentur, & ingenuè assentiuntur etiam omnes, qui fuere ex sentētiæ Viri, quod non sit necessaria expresse, & specialiter declarata voluntas, verum ex coniecturis etiam elicita huiusmodi à lege requisitæ specialitati æquipolleat, & præcipuè in hoc cõueniũt vniuersæ ab Aduocatis D. Philippi adductæ Iuriscõsultorũ authoritates; inter quas præcæteris cum magna vis fiat in authoritate Em.de Luca; Ipsum tamen in volumine *de seruitut. discursu 62. sub nu.2.* sic audio loquentem. *Est benè verum, quod coniecturæ debent esse vrgentes, & tales, quod nonnisi dicta prohibitio ex eis resultet, &c.* Qui propterea, nec quitis alius cum eo vmquam consuluit, aut existimauit, quod deficientibus alijs cõniecturis, vt in casu nostro, sola fideicommissi, vel latissimè cõcepta alienationis prohibitio hūc pariat effectum, ut ex ea derogatũ quoq. censeatur prouisioni legis fauore Patris, cũ sui natura quid omninò diuersum portendat nempè vt ad fideicommissum vocati nulla ratione nulloq. prætextu, eadē bona fideicommissi in alios transferre præsumant.

Neque pariter vrget, quod Excell. D. Aduocatus Saminiati in impressa supra sua nouissima Consultatione 596. *num.8.* contra nos arguendi occasionem desumpserit, ex text. *in §.fin. Auth.vt sponsalitia largitas;* Vbi quemadmodum disponitur, quod prohibita per Testatorem alienatione rei legatæ, cēnseri quoq. debeat prohibita detractio Falcidiæ, quæ alias de iure permittitur; Ità quoque dicendum sit in re præsenti, quia licet ex iuris dispositione Patri in bonis filio obuentis vsusfructus sit debitus; cum tamen Testator, vel alias filio bona cum hac conditione relinquens, ne ea alienet, videtur quoque ex eiusdem Testatoris, vel relinquentis mente Patri prohibitus vsusfructus.

Quamuis .n. breuius respondendo dici posset, disparis qualitatis esse decisionem dicti textus à re præsenti. Ibi enim agebatur de diminuenda substantia legati,

quod integrum, & ideò absq. detractione falcidiæ apud legatariũ remanere uoluerat Testator, hic autem nulla detractio ex fideicommissi bonis, & substantia fieri debet, sed integra ad filium, & in eius dominio iam sunt translata, & post eius mortem ad eius successores pariter in eodem primo statu transmittenda sunt, verum annui solummodo fructus filio in eodem fideicommisso modo successori debiti ex vi patriæ potestatis ex eo ad Patris commodum conuertuntur; Vndè de vna ad aliam rem argumentum non admittitur, cum in vtraque diuersa ratio concurrat, diuersitas namque rationis

4 nis diuersitatem quoque Iuris inducit, *l.Cum Pater*, §.*dulcissimis*, *ff.de leg.* 2. Euerard. in loco Argumentorũ de falcidia ad Trebellianicam *nu.* 6. *vers. Vnde hæc argumentatio,&c* Barbos. *in loco comuni Argument. loco* 46. *nu.* 12. Imò in eo casu plenè adimpletur voluntas Testatoris, quia legatarius consequitur integram rem legatam, & insimul legum dispositio non abrogatur, quia non obstante ea prohibitione hæres ipse quoque suam falcidiam in alijs bonis, & rebus, legatis integram consequitur. Hæc autem rationis disparitas euidentius insurgit, quia licet ex eo textu prohibitus censeatur hæres ex dicto legato falcidiam detrahere, non tamen ei prohibetur absolutè falcidiæ detractio, sed in illa re legata solũ, reseruata eidem facultate eam ex alijs rebus, & alijs legatis resecandi, nullum tamen ex huiusmodi prohibitione præiudicium resultat hæredi, dũ ex alijs rebus legatis integrã legittimam detrahere potest, et ideo tunc nil interest hæredis, quod res legata sine onere, & integra ad legatarium transeat, vt assentiuntur in *d.Auth. Doctores omnes*, & explicat Mãtic. *de coniect. vlt. volunt. lib.*7. *tit.*12. *sub nu.* 20. *vers. Hoc amplius*, vbi propterea monet, non esse ex ea deducendum argumentum ad dissimilia; Prout omninò dissimilis est casus noster, nàm si ex ipso fideicõmisso annuã fructuũ cõmoditatẽ Pater percipere nõ valeret, irreparabile sibi inferretur, præiudiciũ, cũ eũdẽ vsumfructũ in totũ amitteret, nec cũ quo cõpẽsare posset, haberet, & aduertũt Bero. *cons.* 93. *n.* 15. *lib.* 2. & Rol. *cons.* 9. *nu.* 15. *lib.* 4. & absolutè cẽsetur sibi prohibita vsusfructus acquisitio, & ita etiam concludit Odd. *de fideicom. ex prohibit. alienationis, quæst.* 35. *nu.* 34. Vbi ait, quod quia dicta Auth. est correctoria Iuris Comunis *non debet extendi extra casum, in quo loquitur*. Et propterea ex hac adeo cõsiderabili diuersitatis ratione admitti non possit extentio de vna prohibitione ad aliam præ-

5 ter Manticam, Oddum, & alios mox citatos Honded. *cons.* 81. *num.* 32. 33. *lib.* 1. Menoch. *de præsumpt. lib.* 4. *præsumpt.* 198. *nu.* 28. Gratian. *cap.* 888. *nu.* 4. 5. Et præsertim cum versemur in dispositione Textus correctoria Iuris, correctio huiusmodi admitti non debet, neque de iure potest, nisi in casu formaliter expresso. Surd *cons.* 308. *nu.* 8. & *cons.* 521. *num.* 75. Sed fusius Thesaur. *quæst forens. lib.* 2. *quæst.* 17. *nu.* 15. vbi amplius subiungit, nec ex identitate, aut maioritate rationis extensionem recipi. Thomat. *decis.* 50. *num.* 178. & 179. Hodierna ad Surd. *decis.* 9. *num* 31. 32. & *infra*.

Verum fortius etiam resistitur, quia textus præfatus loquitur de prohibitione alienationis legati particularis, quæ ex propria ipsius legati natura non subintelligebatur, sed cum agitur de fideicõmisso, in quo, vt alias plenè diximus, prohibitio alienationis ex eadem dispositione Iuris inest, licet non expressa, vt in *l. pe. & Auth. res quæ, C.comun. de leg.* tunc prohibitio alienationis, quæ tacitè iam inerat, impedire nõ potest Patri vsumfructũ, qui in ipsomet fideicommisso ab ipsa lege permittitur, nisi expressim, & specialiter à Testatore prohibitus fuerit, & idcirco expressa prohibitio alienationis noc

6 casu tacitè accedens operari debet effectũ suum intra limites intra quos restringitur tacita, ad cuius exemplum inducta fuit, ut animaduertit Mantic. *de coniect. d. tit.* 12. *sub nu.* 20. *vers. Præterea,&c.* Et ne aliena transcribã, legatur obsecro *cõs.* 69. doctissimi Viri nostri Altogr. *lib.* 2. Vbi controuertebatur, an per expressam alienationis prohibitionem factam à Testatore fideicommittente censeatur etiam prohibita Trebellianica, quę alias ex fideicõmisso, licet in eo semper insit tacita alienationis prohibitio, detrahi ab hærede de iure potest; & ad probãdam Trebellianicæ prohibitionem ex voluntate Testatoris opponebatur idem textus in §. *fin. Auth. vt spõsalit. largitas ex nu.* 37. 38. & *seq.* vbi latè defendit, quod sicut prohibitio tacita, quę inest fideicommisso, nõ tollit hæredi Trebellianicæ beneficium sibi de iure cõcessum; Ita pariter nec huiusmodi prohibitionem

tionem inferat expressa: Vndè in casu nostro per easdem rationes dicendum est, quod sicuti tacita alienationis prohibitio in fideicommisso inserta non impedit Parentibus vsumfructum in bonis filio ex fideicōmisso obuentis,in quibus expressè lex dictum vsumfructum Patri concessit , cum illum solum effectum, quem operatur tacita , operari debeat expressa, & non vltra. Adeout si vigore tacitæ non poterat impediri Parentibus vsusfructus , nec minus ex adiectione expressæ prohibitionis impediri poterit.

In qua pariter Consultatione ex identitate rationis confirmantur ea,quæ in repetitis scriptis Excell. Dominis animaduertenda fuerunt exposita.

Dixi enim primo,quod Testatoris voluntas prohibendi vsumfructū Patri aliàs à lege permissum specialiter expressa legi in suo Testamento debeat, vel saltem ex huiusmodi coniecturis, & ex Testamenti verbis elicitis, quæ nil aliud inferre , & significare, uel operari valeant, nec ad alium finem, & effectum adiecta videan-
7 tur, nisi vt hanc vsusfructus prohibitionē explicarent; Ita quoq. D.Altograd. *dicto cons.69. ex nu.25.* præmittit Trebellianicā numquam prohibitam hæredi censeri, nisi specialiter fuerit expressa , vel per talia verba , quæ pernecesse eam inferant , adeout, inquit, nec alium sensum recipere, nec aliquid aliud operari valeant. & indè ex *nu.26.27. & plur.seqq.* demonstrare studet, prohibitionem alienationis expressam aliud quid omninò diuersum ibi operari, quā Trebellianicæ prohibitionē; sicuti per aliquas paginas plura profert exempla,in quibus expressa prohibitio in fideicommisso plusquam tacita operari potest, absque eo quod prohibitionem Trebellianicæ concludat ; & videndus saltem vsque ad *nu.40.*, quæ ab eo dicta non modo casum nostrū perstringunt, sed longè fortiùs vrgent, quoniam ibi agebatur de diminutione substantiæ ipsius fideicommissi, quod vllo pacto , nec in parte aliqua alienari voluerat Testator, in re vero nostra salua semper, & integra remanente bonorum quantitate, & fideicōmissi substantia de annuis tantum fructibus percipiendis agitur. Et iterum legendus ex *nu.53. & seq. & ex nu.72. ex plur.seqq.*

Quod autem prohibitio alienationis , tàm in Testamento Alexandri, quam in Testamētō Squarcialupi fuerit accessoriè, & consequutiuè pro maiori munimine antea constitui fideicommissi adiecta, ex eorumdem Testamentorum contextu nimis euidenter apparet. Alexander enim,
8 postquam declarauit, suæ mētis esse,quod bona antedicto maiorarui subiecta perpetuo conseruentur in antea substitutos, & vocatos, immediatè subiunxit. *Et à quest' effetto perciò prohibi, &c.* cum autem post substitutiones prædictas statim, & immediatè subiungitur hæc alienādi prohibitio, tunc verè dicitur,eam fuisse accessoriè,& correspectiuè ad præcedentes substitutiones appositam,iuxta consil. Decij *636.nu.8.* & Honded.*cons.78. nu.35. lib.1.* Gabr. *cons.111.nu.21.lib.2.* Marescott. *var. resol. lib.2.cap.103. nu.5.* Rota *dec.568.nu.9.par. pr. diuers.* Et eo magis,quia præcedētibus substitutionibus addita fuit, per dictionem copulatiuam, *Et*, vt ibi. *Et à quest' effetto,&c.* quo fit, vt hęc alienandi prohibitio per eumdem continuatum sermonē
9 accedat, dictio enim illa *Et* inter has orationes posita continuatiuè stat,iuxta Socc. Sen.*cons.53. n.9. lib.pr.* cum alijs apud Barbos. *dict.110. nu.32.* et propterea cū huiusmodi prohibitio cōtinuatiue subnectitur, assentiuntur omnes, quod stet accessoriè,& consequutiuè ad præcedens fideicommissum, & qualitates tantum in eodē fideicommisso contentas in se cōtineat, &
10 non alias, vt latè apud Gabr.*cons.111. nu. 19. lib.pr.* Surd. *cons.554. nu.32. vers. Septimo illa, & nu.37. vers. Tamen quando, &c.* & Peregrin. *dec.134 nu. 3.*, & doctissimus Martius Venturinus in proposito *cons.* suo *2. nu.507.* Quod ipsum nobis indicare voluisse videtur idē Testator in sequentibus dictæ clausulæ verbis , *& à quest' effetto perciò proibì à tutti,&c.* quasi dixerit, non alia de causa, nec alio intuitu ad hanc expressam alienādi prohibitionē deuenisse, nisi vt præcedentis à se ordinati fideicōmissi, & eius bonorum alienationem impediret , id enim præseferunt ea verba *à quest'effetto* consequutiuè nempè ad præce-
11 dens fideicommissum;talis enim est natura illius verbi *questo*.vt nempè sit demonstratiuum,& relatiuum proximè præcedētium Bart. & alij *in l.pr. in princ. ff. de noui operis nunciat.* Aretin. *in l. qui iurasse , §. idem Pomponius in 2. Notabil. ff. de iure iurando.* Paris. *cons.25. nu.20. lib.2.* attēta præsertim etiam alia dictione sequenti *perciò* cū qua sermonē concepit vt ibi, *& quest'effetto perciò probibì,&c.*, quæ dictio

pariter orationi præcedenti subsequuta, manifestè denotat ex causa præcedēti sequentem dispositionem deriuasse, vt habetur apud Barbos. *dict. 123. sub num. 1.*. Qua cum relatione, & consequutiuè ad præcedētes substitutiones adiecta quoq. fuit à D. Squarcialupo in suo Testamēto prohibitio alienationis, imò longè etiam clarius suā volūtatē declarauit prohibēdi bonorum alienationē pro corroboratione tantum antecedenter ab eo ordinati fideicommissi. Postquam enim Dominum Aleandrum filium hæredem vniuersalem instituit, & post plures substitutionū gradus, antequam ad prohibitionem alienationis deueniret, hæc verba præmisit. *E per maggior fermezza di quanto sopra detto Sig. Testatore proibi, &c.* vndè nō modo vi illius copulatiuæ *Et*, vti mox fuit animaduersum, sed eo magis, quia hanc adiecisse prohibitionem declarauit, *per magg or fermezza di quanto sopra*. Cum autem supra nil aliud ordinauerit, quam fideicommissum præfatum, sequitur vel sola naturali ratiocinatione concludendū, eamdem prohibitionem consequutiuè ad idem fideicommissum, & tanquam eius partem accessisse.

Nullius tandem esse ponderis adductā pariter ex aduerso autoritatem textus in *l. si vsufructus*, 14. *§ si ita quis, ff. quando d es legati cedit*, apparet ex eo solū, quod in eodem § notauit Bartolus *nu* 1., dum, inquit, quod si in legato filio relicto, adijciatur conditio, quod nominatim ipsi filio soluatur, *tantum importat, quantum dicere, ne ad Patrem perueniat vsusfructus.* Cœterum si hāc dispositionem legis extendere, & trahere vellmus ad quamlibet Testatoris, vel alterius dispositionem, ex qua filius ad successionem aliquam vocatur, vel ex alia causa ipsi filio donatur, destrueretur in totū dispositio legis, ex qua in omnibus filio datis, seu relictis Patri conceditur vsusfructus, quia nonnisi cum filio datur, aut relinquitur, Patri competit vsusfructus, præter animaduersa quoq. super dicto § *si quis à Crauetta* in explicatione *l. Cum filio fam. in 3. par. sub num. 57. vers. Sed aduertendum, &c.* vti latius huic eidem obiectæ legi responsum à me fuit in mea *Consultat. 475. lib. 5. nu 20.* in hac Causa alias reddita, cui me refero, ne prolixitatis tædio inaniter Excellentiss. Dños afficiam, &c.

Et ita, &c. Saluo, &c.

Die 9. Aprilis 1688.

Sententia, & Decisio emanata à Rota Florentina super celebri articulo, de quo fusius in præcedentibus Consultat 488. 489 490 491. 492 493. 591.

Serenifs. Magnus Dux Hetruriæ, & pro S. C. S. Illustrifs. Dñi L. T. & & Consiliarij in Republica Florentina. Visa relatione facta per Excellentifs. DD. Tres Iudices Secundarum Appellationū huius Ciuitatis, in Causa reuisionis indecisa vertente, inter D. Elisabet de Guasconis modis, & nn. ex vna, &c. & Adm. Reu. P. Gulielmum Ellam modis, & nominibus ex altera, &c. cum omnibus, &c.

Audito D. Antonio de Zagris, vti Procuratore dictæ D Elisabet de Guasconis, qui petebat dictæ Relationis approbationem, &c.

Audito pariter Dño Ioanne de Tamburinis, vti Procuratore dicti Reu P. Gulielmi Ellam, cum quanto, &c. seru. seru. &c.

Deliberauerunt, & deliberando dictā Relationem approbauerunt in omnibus, & per omnia, ijsdemq. partibus prædictis mandauerunt inuiolabilem obseruantiam sub eorum Indignationis, & Arbitrij pœna, & mandantes, &c.

Cuius relationis tenor est sequens, &c.

Illustrifs. Dñi.

In Causa reuisionis indecisa vertente corā DD. VV. Illustrifs., eorumq. Supremo Magistr. inter D. Elisabettam Guasconi, modis, & nominibus quibus in actis ex vna, & Adm. Reu. Patrem Gulielmum Ellam modis, & nominibus pariter quibus in actis ex altera; Nobis ad referendum com-

commissa ex benigno rescripto S. C. Serenissimæ die 20. Maij 1685. seu, &c. emanato ad preces dictę D. Elisabettæ Guasconi,&c.

Visis in primis dictis precibus dictæ D. Elisabettæ Guasconi, vna cum benigno Rescripto S.C.S de die 20.Maij 1685.seu, &c. cum omnibus,&c.

Visa sententia vestri Supremi Magistratus lata sub die 12. Mēsis Februarij 1682. ad relationem Excell.D.Auditoris Cosmi Farsetti, in Causa tunc vertente coram Vestro Supremo Magistratu inter d.Reu. P. Guglielmum Ellam modis, & nominibus, ex vna, & D.Hyppolitum de Ricciis vti aff. Procuratorem D.Dauid Sidnei, modis, & nominibus ex alia, vna cum toto Processu fabricato inter dictum Reuer.Patrem Ellam, & dictum D. Hyppolitum de Ricciis dictis nominibus, &c. cum omnibus,&c.

Visis denique videndis,& consideratis considerandis, & solum Deum, & Iustitiā præ oculis nostræ mentis habentes, &c.

Dei nomine Inuocato,&c.

Referimus Partes DD.VV. Illustrissimarū in præsenti Causa reuisionis,& inter prædictas partes dd. mm & nn.; fore, & esse in pronunciando, sententiando, & declarando, in hunc, qui sequitur modum, & formam, videl.

Dei nomine repetito,&c.

Dicimus, pronunciamus, sententiamus, decernimus, & declaramus bene per d. D. Elisabet de Guasconibus mm.& nn.,quib[9] in actis,fuisse, & esse recursum ad S. C. S. & male per Magistratum Nostrum Decretatum, & sententiatum sub die 28. Februarij 1682. seu,&c. & successiuè supradictam sententiam reuocantes dicimus d. D.Elisabet de Guasconibus dd.mm.& nn. & hæredem, & hæreditatem dicti D. Honuphrij de Sidneis mm & nn quibus, &c. fuisse, & esse absoluendam, & absoluerūt à petitis per dictū.Reu.Patrē Guglielmum Ellam mm. & nn., prout in actis, & contentis in dicta Sententia contra hæredem,& hæreditatem prædictam, & ambas partes ab expensis absoluimus, & ita,&c. non solum,&c. sed omni,&c.

Ex ædibus Rotalibus 9. Aprilis 1688.

DD.VV. Illustriss. Addictiss.

Antonius Venturinus Rotæ Audit.

Eneas Caualcantis Rotæ Audit.

Sebastianus Marinus Rotæ Audit.

Iulius B. de Lorenzinis S.Canc

Liburnens. Pecuniaria.

9.Aprilis 1688.

SVMMARIVM.

1 *Hæredum mentio in qualibet dispositione intelligitur, licet expressa non sit.*

2 *Non procedit in pactis negatiuis. Decl.* 3. 4.

5 *Subscribens scripturam censetur omnia in ea contenta approbasse.*

6 *Siue manu propria, siue aliena scripta sit.* 7.

8 *Declara si simpliciter subscripta proprio nomine sit, secus si restringit generalitatem scripturæ.*

9 *Quando dicatur in subscriptione restricta generalitas scripturæ.*

10 *Inter Mercatores æquitas magis, quam Iustitiæ rigor seruandus.*

11 *Pactum ęquitati innixum reale, & ad hæredes transitorium dicitur.*

12 *Verba inter Mercatores non iuxta grāmaticales, & legales significationes, sed modo consueto inter eos vsupantur.*

13 *Actiones penes creditorem elisæ cessionario tamen vtiles sunt.*

14 *Solidatione computorum omnis prætensio tollitur.*

15 *Improprium proprio æquiparatum propriè id ipsum censetur.*

16 *Dictio tanqvam effectum veritati correspōdentem importat.*

17 *Solidatio computorum cum uno ex socijs facta liberat omnes.*

18 *Aquiliana stipulatio ex clausularum amplitudine inter Mercatores interposita censetur.*

19 *Priuata scriptura inter Mercatores vim habet sententiæ, & publici Instrumenti.*

20 *Transactio sui natura comprehendit hæredes.* 21.

22 *Transactio deficiente etiam causa expressa substinetur.*

23 *Concessio petitioni censetur conformis.*

24 *Insinuatio non requiritur in pactis negatiuis de non petendo.* 25.

26 *Insinuatio non requiritur in pacto de non petendo in epistola expresso.*

27 *Insinuatio non requiritur in pacto de non petendo in scriptura priuatà contento.*

28 *Insinuatio non requiritur in liberatione à debito, facta iam decocto.*

29 *Summa* 500. *aureorum contenta in l.Sancimus C.de donat. quam summam conficiat moneta nostra.*

30 Pactum

30 *Pactum resolutiuum non prodest creditori, nisi doceat de acceptatione post commissã moram.*
31 *Haredi creditoris non competit declaratio resolutionis contractus, qua à creditore facta non fuit.*
32 *Per nouam dilationem à creditore debitori factam censetur incursa mora remissa.*
33 *Debitor non tenetur pecuniam debitam ad domum creditoris afferre.*
34 *Per contrauentionem alterius ex contrahentibus mora non est locus.*
35 *Socius ex quibus probetur, vel non.*
36 *Verba synonima, & aequiuoca ab alijs indubitab libus interpretationem recipiunt.*
37 *Societas non probatur per Actus aequiuocos.*
38 *Socij renouata societatis non tenentur ad debita prima societatis.*

ADSIT DEVS.

CONSVLTAT. CCCCCCI.

PEr obitum Thomæ Brasilei extincta societate Liburni dudum inita cũ Ioanne Farfax, fuit ab isto renouata sub die 6. Octobris 1649 assumptis sibi socijs Martino Lister, & Honuphrio Sidnei prioris Societatis Capserio, qui statim pro indigẽtijs negotij in Orientales oras profectus, dum ibi moram traheret, societas peculiari Mercatorum fato succumbendo defecit; quare cum Sidnei redux ad Liburni Portum appulisset, auditoq. rumore decoctionis, noluit è Naui in terram conscendere, quin prius cum omnibus negocij creditoribus trãsegisset, prout sequutum fuit, redactis creditis ad rationem 20. pro quolibet centenario, eaq. de causa creditum D. Guglielmi Ellam in summa pretiarum 8 milia redactum est ad petias 1600, dictaque Concordia per sententiam D. Gubernatoris Liburni successiuè confirmata remansit sub die 24. Ianuarij 1653.

Cumque in secunda non essent trãsfusa, transfundique minimè potuissent credita prioris societatis, nisi posito aequiualenti capitali, de quo doctum non fuit, nec cessatio secundę societatis potuisset culpæ Sidnei absentis imputari, propterea requisiuit iste D. Guglielmum Ellam, intendens noua negotia iniciari, pro sua liberatione, cuius Sidnei ingenuitatis benè conscius Ellam, eidem per humaniter indulsit transmittendo illi Chirographũ ita conceptum. *Dichiarasi per la presente à chi s'aspetta doue che si sono, e si sono passati diuersi Conti, e differenze in detti Conti frà di noi Guglielmo Ellam Negotiãte in Genoua, e Gio. Farfax, &c. già di Liuorno nelli quali Honofrio Sidnei puole apparire interessato come Compagno, Noi sudetti Ellam per diuersi buoni rispetti conosciuti da noi medesimi per la presente assoluiamo, acquietamo, relassiamo, e disobblighiamo il detto Sidnei, suoi Eredi, e chi per lui da tutte tali domande, pretensioni, e obligationi, obligandoci noi medesimi mai molestarlo, ò sturbarlo, ma cercheremo quanto potrà apparire essere nostro hauere, ò douutosi darci da altri, che furono compresi in detta Compagnia, ò ragione, dichiarando questa esser valida, e di tanta forza come se fusse fatta auanti Notaro publico.*

Io Guglielmo Ellam per la presente dichiaro non molestare, ò sturbare Onofrio Sidnei per le pretensioni con la ragione di Gio. Farfax, in fede mano propria, &c.

Cui Chirographo addidit quoque litteras Ellam animum, & causas liberationis vberiùs, & clariùs declarantes his verbis *Genoua 24. (Bons Amico) Gennaro 1655.*

Douerei prima d'hora hauerui scritto, toccante quel particolare, che mi hauete richiesto; mà realmente fui impedito, quando intendeuo farlo, e non ostante, che ora sono ridotto al tardi non deuo omettere sodisfarui in parte, quale è che voglio esser sincero verso di voi, e non domandare quello da voi, che altri hanno maneggiato, e per lo quale sono obligati: Sò che da me non desiderate cosa che mi pregiudicherà, mà che potrò hauere il mio regresso contro quelli, che mi hãno fatto torto; Infra voi, e me li Conti sono come saldati, il quale sarà meco sì realmẽte come la più ampla, e valida dichiaratione, che potrà esser fatta, la quale spero sarà sufficiente, & alla quale attenderò la vostra risposta. Dio vi habbia in sua Custodia.

Vostro in realtà come il suo proprio
C. Guglielmo Ellam.

Quam promissionem non inferendi molestias, usq. dum vixit, religiosissimè obseruauit Ellam, per cuius mortem sequutam die 2. Augusti 1665. via litibus aperta fuit; Praetendens enim Pater Gulielmus

mus Ellam filius, & hæres memorati alterius Gulielmi creditoris pactu n prædictū vti personale extinctum esse cum vita Sid. nei; Insurrexit contra Dauid Sidnei fratrem, & hęredem Honuptij petendo ab eo coram D.Gubernatore Liburni petias quidecimmille cambio traditas Negotio, & rationi Farfax, & Braslei,& petias octo milia vigore transactionis, seu Accordij initi cum Creditoribus rationis Bancariæ Farfax, Lister,& Sidnei, quo Iudicio cōsulto, vel incuria deserto,aliud denuo instituit coram Supremo Magistratu petendo se immitti in possessionem vnius vineæ, & domus sitæ in Portu Liburni, super quibus præcedenter fuerat immissa D.Elisabeth Guascona vti legataria Honuprij Sidnei petiarum 4000.quæ postmodum vti anterior in possessionem in concursu dicti Patris Ellam manutentionem obtinuit.

Et licet D.Elisabeth ad occurrendum præiudicijs,quæ sibi in prosecutione Iudicij obuenire potuissent, comparendo in Causa,quæ agebatur inter hæredes Onuphrij Sidnei, & Patrem Ellam, solemniter fuisset protestata, se velle ad omnem, & quemcumque actum citari, nihilominus idem Pater Ellam dicta protestatione neglecta litem cōtra D.Hippolitum de Riccijs Sidnei Procuratorem prosequendo, fuit sub die 12. Februarij 1682.eadē Guascona minimè citata, declaratus creditor Rationis Bancariæ Farfax,& Braslei petiarum 15000. & petiarum 8000. Rationis cantantis sub nomine Farfax, Lister, & Sidnei, & fructuum iuxta liquidationem faciendam relaxando omne mandatum executiuum, & opportunum, tàm contra personam, & bona Dauid hęredis, quam Honuphrij defuncti pro dicti crediti consequutione.

Cuius sententiæ vigore idem Pater Ellam memoratam vineam, & domum a Guascona possessam iterum Saluiani inter. dicti remedio fuit persequutus, & licet in Curia D.Gubernatoris Liburni immissionem obtinuisset, illa tamen in gradu Appellationis fuit infirmata per Rotam, & absoluta eademmet Guascona ab obseruatione Iudicij.

Iterum aleam tentauit dictus Paaer Ellam, & innixus prædictæ sententiæ liquidatoriç petijt coram Supremo Magistratu se in eorūdem bonorum tenutam immitti; quibus repetitis vexationibus lacessita eadem D. Elisabeth, ad sistendum illarum cursum adijt Serenissimum pro reuisione dictæ Sententiæ eadem non citata prolatæ, & post longam causæ discussionem tādem obtinuit eidem Supremo Magistratui causam reuisionis committi cum Voto Rotæ, qua propter de pluribus fuit disputatum; Et primo, esset nec ne pactum non molestandi prædictum personale, vel reale, & ad hæredes transitorium; Secundò,an pactum prædictū comprçhēderet tantum Sidnei vti socium vltimç societatis, vel potius vti socium primæ; Et tertio,an effectus,& credita prioris societatis essent transfusa in secundam,adeout Sidnei teneretur ad debita primæ societatis non obstante pacto liberatorio prædicto.

Et quoad primum nitebantur Informantes pro Ellam pluribus legum authoritatibus ostendere huius pacti personalitatem nimirum ex *l.Iurisgentium §.pactorum, & l.si pactum,ff.de pact.*, *& ex l. si pactum,ff.de probat.*, *& ex l. si necessarias, §. de vendendo, ff.de pignor. act.*

Nec nō etiam pluribus argumentis, & coniecturis eamdem pacti personalitatem redolentibus;videlicet ex personalitate ipsa contenta in Apocæ subscriptione ibi: *prometto non molestare, ò sturbare Onofrio Sidnei,&c.*longè diuersa à liberatione petita,& in Apoca transmissa inserta ibi; *assoluiamo, e quietiamo, rilassiamo, e disobblighiamo,&c.* ex quibus resultat volūtas subscribentis non cohærens petitioni, & Instantiæ eidem factæ, & sanè nullatenus verisimile videbatur, quod Ellam, qui lucri causa mercaturæ operam dabat, uoluisset tam ingentem pecuniarum summam remittere sine causa,præsertim quia ex tali perpetua liberatione sibi manus ligasset consequendi à consocijs summā Honuphrio remissam, obstante exceptione cedendarum, vel doli mali; Quinimò ex Epistolis eiusdem Sidnei colligitur,dictū pactum de non molestando petitum, & obtentum fuisse,non quidem animo eūdem absoluendi, sed tantum ad effectum nouæ societatis ineundæ, neuè obæratus, & debitis implicitus apparens, difficiliter inueniret, qui cum eo negotiari, & contrahere vellet, vtq. melior industria mediante fieret conditio debitoris; Addentes, qnod cum tale pactum donationem sapiat ad sui validitatem necessario insinuationem requirens, non est uerisimile, quod

quod si ad hæredes procedi debuisset; illa à Sidneo fuisset omissa, arguentes tandem pacti personalitatem ex eo, quod negatiuè conceptum, & personæ nominatio verbo exequutiuo adiecta reperiatur.

Quibus tamen non obstantibus Rot. in contrariam sententiam inclinauit, quia hæredum mentio in qualibet dispositione, seu pacto semper adiecta censetur, cū contrahentes non minus sibi, quam hæredibus prospicuere voluisse præsumātur, ea
1 ratione, quia hæres vna, & eadē persona est cū defuncto *l.pactū 9. ff. de probat.*, ad quos omnia pacta, omnesque stipulationes defuncti transmitti, illorum neque facta mentione, sanxerit Imperator in *l. veteris 13. C. de contrab. stipulat.*, adeout illorum expressionem superfluam reputauerit I.C. *in l. cum qui 56. §. Te, & Titium, ff. de verb. obligat.*

Cuius conclusionis veritatem facto ipso comprobauit Pater Ellam, dum vti hæres Guglielmi Patris egit pro petijs 15. milia, & cambijs desuper decursis contra Dauid Sidneum vti hæredem Honuphrij, cum tamen in Apocis cambiatijs relatis in Proc. fol. 53. nulla hæredum mentio fiat.

Nec ad infringendam vim regulæ prædictæ alicuius ponderis visa fuit allegata distinctio, quod videlicet illa non procedat in pactis negatiuis, in quibus adiectio
2 personæ facta sit verbis executiuis, prout in casu nostro, in quo Sidnei persona executioni pacti de non molestando fuit apposita, ibi. *Io Guglielmo Ellam per la presente dichiaro non molestare, ò sturbare Onofrio Sidnei.*

Dupliciter enim illa prosternitur, quod videlicet non procedat, quando pactum negatiuè cōceptum eo super negotio fiat, super quo præcesserat obligatio de sui na-
3 tura transitoria ad hæredes, quod in casu nostro controuerti non potest, dum Pater Ellam vti hæres Guglielmi Senioris agit contra hæredes Honuphrij, & tunc allegata distinctione posthabita, an verba obligatiuo, vel executiuo adiecta sit, pactū quamuis negatiuum ad hæredes transire, non inficiantur DD. omnes.

Altera limitatio distinctionis est, quod licet non præcesserit obligatio transitoria
4 ad hæredes, adiectio personæ verbo executiuo in pacto negatiuo tunc solum ad hæredes non transeat, quando nimirum adiecta non sit persona debitoris, aut alterius ex paciscentibus, sed tertij, vt funditus reuolutis omnibus legum sanctionibus, & antiquorum, recentiorumque Doctorum placitis dispunctis, rationumque pondere ad trutinam reuocato materiam de more altius perscrutando bene firmat elaboratissimus D. Mans. *cons. 489. & 493. per tot* Turrett. *cons. 86. nu. 6. & seq. lib 2.*

Sed non est opus hæredum mentionem argumentis exquirere, vel à Legis dispositione mutuare, dum illam cubitalibus Litteris expressam habemus in ventre eiusdem Apocę, ibi. *Per la presente assoluiamo, acquietiamo, rilassiamo, e disobblighiamo il detto Sidnei, suoi Eredi, e chi per lui,* quę vt potè ab Ellam subscripta,
5 dicitur ab eo approbata in omnibus partibus, & Capitulis in corpore contentis. Cauaier. *decis. 133. nu 2.* Cels. *decis. 52. nu. 3. dec. 64. nu. 7. & decis. 396. nu. 8.* siuè scripta sit manu propria subscribentis, siuè
6 aliena *dec. 276 nu 9. & seqq. par. 17. & dec. 255 nu. 8. & seq. & dec 312. nu 4. par. 18. recent.*, adeout tota scriptura sit tribuenda ipsi subscribenti *Bonon. pecun. 3. Maij 1658. §. nec releuat coram Meltio* Pamphil. *dec. 493. nu. 184.* Cum subscriptio det robur scripturæ, & obliget de Luc. *de credit. d. scur. 81. nu. 2. & de Testam. d. scur. 4. sub nu. 6.*, præsertim cum illa non fuerit oscitanter facta, sed animo deliberato, & postquam diù Ellam pęnes se illam retinuerat, quo casu præsumitur omnia in ea contēta perlegisse, & sedula meditatione considerasse *dec. 5. 139 nu 9. & 10. par. 14. recent.* Add. ad Pamphil. *dec. 348. num. 9.*

Nec dicatur, prędicta tātummodo procedere, quādo subscriptio est simplex, & relatiua ad Apocam subscriptam cum sola proprij nominis expressione, secus autem
8 quando subscriptio restringit generalitatē in corpore contentam ex Cauaier. *dec. 5. 133. nu. 3. vers. Nam dicebant*, prout videtur contingere in casu nostro, dum in corpore Apocę dicitur, *Assoluiamo, acquietiamo, rilassiamo, e disobblighiamo il Sig. Sidnei, suoi Eredi, e chi per lui, &c.* In subscriptione autem restringendo huiusmodi generalitatem dicitur. *Io Guglielmo Ellam per la presente dichiaro non molestare, ò sturbare Onofrio Sidnei per le pretensioni con la ragione Giouanni Farfax, &c.*

Quia, cum in subscriptione nulla taxatiua legatur, nullaque intercedat incompatibilitas inter subscriptionem, & corpus, nullaque discrepantia inter expressionem solius Honuprij, & comprehensionem,

nem hęredum, dispositione legis in quolibet Contractu stipulatione, vel pacto cōpræhensorum, nullo modo locum habere
9 potest limitatio prædicta, vt declarando dictam Caualerij decisionem respondit Rot. *dec. 386. nu 7. par. 16. recen.* Quinimò attentè corpus, & subscriptionem intuentibus patebit, quod mirum in modum se se compatiantur, & confoueant ad inuicem, quia post recensita verba *assolutamo, acquietiamo, relassiamo, disobblighiamo il detto Sidnei, suoi eredi, e chi per lui, &c. da tutte le pretensioni, & obbligationi,* immediatè subditur *obbligādoci noi medesimi mai molestarlo, ōsturbarlo,* quæ ipsissima verba fuerunt vsurpata in subscriptione tanquam effectus à causa liberationis, & absolutionis procedens; putauit enim Ellam, quod exprimendo in subscriptionem pactum non molestandi Sidneum cōceptum verbis ipsiusmet Apocæ tanquam consequutiuum liberationis, non esset opus iterùm eadem verba repetere, cum Sidnei ad alium finem liberationem non peteret, nisi ad effugiendas molestias.

Neque pretensa restrictio subscriptionis confoueri poterat ex verbis Epistolæ eiusdem Ellam, ibi - *non deuo omettere di sodisfarui in parte, &c.* Ex quibus inferebatur, noluisse Ellam integrè Sidnei satisfacere per totalem liberationem, sed tantum in parte, hoc est, eius vita durante, quia ex lectura eiusdem Epistolę remoueturobiectum; Cum enim Ellam haberet alios obligatos, nempè Farfax, & Lister, qui Negotiū administrarūt, & decoctioni causā dederūt, & quos nullo modo liberare intēdebat, proindè post recēsita verba *non deuo ommettere di sodisfarui in parte,* immediatè subdit, *quale è che voglio esser sincero verso di voi, e non dimandare quello da voi, che altri hanno maneggiato, e per lo quale sono obligati. Sò, che da me non desiderate cosa che mi pregiudicherà, mà che potrò hauere il mio regresso cōtro quelli, che mi hanno fatto torto. Infra voi, e me li Conti sono saldati, &c.* Vndè apparet per declarationem in eisdem Litteris contentam, quod nolebat in totum illum satisfacere, notando dictionem illam relatiuam *quale è* explicans causam, cur tantum in parte illi morem gerere intendebat, quia videlicet suum creditum consequi intēdebat à cōsoeijs, qui administrauerāt.

Cum igitur ex prædictis appareat, pactū non molestandi esse ad hæredes transitorium, vt expressè in apoca nominatos, & tacita legis dispositione ad illos protēdi, superfluum videbatur vlterius progredi ad examen coniecturarum, quæ ad illius realitatem conferre possent, sed ne videamur in suscepta Prouincia plurimum defecisse, libuit ad harum quoque ponderationem accedere.

Ponderanda ergo se se offert in primis causa liberationis, quæ quatenus esset merè gratuita, & animo liberalitatem exercendū, aut ætatis commiseratione multum conferre posset ad personalitatē pacti suadendi, verum quoniam causa habetur expressa in litteris Ellam prædictis necessario hic repetendis, parum erit in suadendum ad discernendam eius realitatem; Dicitur, itaque ibi - *Voglio esser sincero verso di voi, e non domandar quello da voi, che altri hanno maneggiato, e per lo quale sono obligati. Sò che da me non desiderate cosa che mi pregiudicherà, mà che potrò hauere il mio regresso contro quelli, che mi hanno fatto torto. Infra voi, e me li Conti sono come saldati.* Ex quibus verbis apertissimè desumitur, causam non fuisse gratuitam, sed innixam æquitati inter Mercatores pluri-
10 mum pollenti, & rigori Iustitiæ præferēdæ. De Luc. *de tutor. disc 16. nu. 7. & de credit. disc. 33. num. 7. &* 8. dum et enim absens Bizantium, cæterasque Orientales plagas perlustrans nullam decoctionī causam dedit, neque eius culpa effectum fuit, vt vix inita societas breuissimo decē mensium spatio cessaret, & propterea anīaduertens Ellam, quod Sidnei nullum sibi præiudicium intulerat, sed cæteri duo tantum, qui negotium administrauerant, idcirco contra illos experienda sibi iura reseruauit; qua propter stante legitima non molestādi causa, Iustitiæ, & æquitati innixa pactum semper efficitur reale ad
11 hæredes transitorium, quamuis dictionibus taxatiuis conceptum foret. Rot. *decis. 354. nu 94. par. 11. recent.*

Perperam autem hic assumenda videbatur quæstionis examinatio ab Informātibus excitata, & mordicus semper inculcata, an socius non administrans directè creditoribus sit obligatus, vel per obliquum, quia, cum Ellam crediderit, ipsum non teneri, nisi per obliquum æquitati innixus, quæ inter Mercatores totum valet, satis superq; visum est ad dirimēdam quæstionem in medium allatam, sicuti videmus, quod inter Mercatores verba non atten-

attenduntur in legalibus, vel grammaticalibus significationibus, sed eo modo,
12 quo illa inter negotiantes usurpantur Ludouis. *dec. 126. nu. 7. dec. 199. nu. 7. & seqq. par. 10. recent.*

Neque realitati prædictæ resistit illa reseruatio - *Mà che potrò hauere il mio regresso contro quelli, che mi hanno fatto torto.* inde inferendo, quod si pactum non molestandi prædictum esset reale, non potuisset Ellam reseruare sibi Iura contra cõsocios obligatos propter exceptionem cedendarum, vel doli mali, quæ illi potuisset opponi. Nam prædicta procederent, quatenus Ellam sibi iura non reseruasset contra Correos, alias enim ne reseruatio frustratoria redderetur, & creditor iure suo contra eius intentionem priuaretur, pactum operatiuum reputari debet, Et licet actiones penes creditorem elisæ remanerent, forent tamen utiles cessionario, ut
13 benè obiectum diluendo hisce, & alijs rationibus magistraliter docet Franch. *decis. 476. per tot. signanter nu. 10 & seqq.* Chesl. *interpret. iur. lib. 2. cap. 22. num. 12, in fin. vers. Quinimo, & nu. 13.* cum quibus pertransijt Rot. nostra *in Florent. census 20. Septembris 1675. num 40. & seqq. impress.* penes D Vrceoll. *de transact. quæst 74.*

Et vtilitatem non modicam consequebatur Sidnei ex huiusmodi liberatione, cum reseruatione iurium contra alios obligatos, quia, dato quod eius consocij integrum debitum persoluissent, Iuriumque cessionem reportassent, experibilis tamen non erat contra ipsum, dum exceptione redditionis rationis societatis dolo, & fraudolenter per ipsos administratæ, eorumque culpa breuissimo decem mensium spatio decoctæ illos arcere potuissent, quã contra Ellam principalem creditorem opponere minimè valuisset, qua propter cũ ea de causa facta sit, & intuitu exceptionis prædictę omnis rollitur cedendar, exceptio, ut benè per Oleã *de cession. iur. tit 5. quæst 2. nu. 33. 34 & 44.*

Quinimò ex decantatis verbis eiusdem Epistolę aliud urgens deducitur realitatis argumentum, quod videlicet si Ellam liberabat Honuphrium, quia iniuriam, uel iniustitiam illi non fecerat, & negocia socialia non administrauerat, multo magis præsumitur, illius hęredes voluisse liberare, qui nullam in negotio partem habuerunt, quod manifestè conuincitur ex verbis subsequentibus -- *Mà che potrò hauere il mio egresso contro quelli che mi hanno fatto torto*, non solum quia reseruatio prędicta ampliat verba antecedentia respectu personarum non exceptuatarum, verum etiam quia superfluum fuisset, reseruare sibi Iura contra consocios, si intendebat suspendere tantum exactionem crediti durante vita Sidnei, tanto magis quia si reseruauit sibi Iura contra illos, quos non esse compræhensos in liberatione, dubitari non poterat, multo magis illa sibi reseruasset contra hęredes Sidnei, quos vel erat certum, vel saltem valdè probabile illos fuisse compręhensos.

Item quia in litteris prędictis habetur. *I Conti fra voi, e me sono come saldati il quale farà meco come la più ampla dichiaratione*, quoniam si pactum non molestãdi erat tantum personale, computa nõ potuissent haberi pro solidatis, liberationẽ hęredum in necessariam consequentiam importãtibus; Et sicuti data illorum vera, & actuali solidatione hæredes molestari non potuissent, ita etiam molestari nõ possunt hodie attento pacto prędicto de non molestando, cum omnis prætensio mediã-
14 te solidatione semper radicitus extinguatur Peuting. *dec. 446 num. 10.*

Nec dicatur, quod verba illa *come saldati* fictionem importent, non veritatem, & propterea quod Ellam fecisse crediderit liberationem fictam similitudinariam, vel temporalem, non autem veram, perpetuam, & liberatoriam, quia, præterquam quod idem operatur fictio in casu ficto, quod veritas in casu vero, non debebat Ellam per verba veritatis asserere *I Conti frà voi, e me sono come saldati*, quia quãdo aliquid improprium æquiparatur pro-
15 prio, verè, id ipsum tale reputatur. Barbos. *axiom 413. nu. 1. in fin*, & quod verbum, *tãquam*, importet effectum veritati correspondente tradit Crot. *cons. 227.*
16 *nu. 9.* Spad. *cons. 56. nu. 7. & 29 lib. 1.* Cerr. *decis. 715. nu. 18.* nec in casu nostro ratio desideratur, cur Ellam dixerit *sono come saldati*, & non asseruerit simpliciter *sono saldati*, quia, cum Sidnei haberet Consocios, solidatio computorum cum vno fa-
17 cta omnes quidam liberasset De Luca *de hered. discur. 25. nu. 4.* contra votum Guglielmi creditoris, qui expresè contra illos iura sibi reseruauit, & idcirco quoad Sidneum voluit haberi tantum pro solidaris, ne alios iuuaret solidatio.

Nec minorem realitatis pręsumptionẽ desi-

designant verba subsequentia -- *il quale sarà meco sì realmente come la più ampla, e valida dichiaratione*, quæ verba in se ampliſſimã limitationem ad Sidnei vitam non recipiunt, & iuncta cum præcedentibus verbis. *I Conti frà voi, e me sono come saldati*, & quod realiter, futura est declaratio, ac si amplior, & validior præcessisset, non est dubium, quin, & hæredes comprehendat,cum clausula prædicta esset extendenda ad Consilium Sapientis, vel per æquipollens suppleat clausulam *omni meliori modo*, & vtroq. casu Aquiliana stipulatio dicitur interposita. Cy-
18 riac. *contr*.280. *num*.11.*&* 12. Merlin. Pignatell.*contr*.5.*num*.17. *lib.pr.* Vrceol. *de transact. quæst*.9. *nu*.53. *vers.neq.etiam,& seqq.* præcipuè cum omnis priuata scriptura inter Mercatores habeat vim senten-
19 tiæ- & publici Instrumenti Scacc. *de camb.* §.2. *Gloss*.5. *num*.448. *in fin*.,*&* §.7.*Gloss* 5. *num*.6.cum alijs per Rot. *in Romana litterarum cambij* 27. *Aprilis* 1643. *in princ. coram bo.mc. Meltio*.

Adduntur, & alia pacti prædicti realitatis argumenta desumpta ex apoca liberatoria desuper singillatim registrata. Et primo se se offerunt ponderanda verba illa. *Come si sono passati diversi Conti, e differenze in dd.Conti infra di noi Guglielmo* Ellam, *& Onofrio Sidnei*, quæ verba narratiuè positiuam transactionẽ arguunt, & per consequens ad hæredes transitoriã
28 ex relatis per D.Vrceol. *quæst* 80. *num*. 1. *& seqq.*

Animaduersione quoq. digna reputantur alia verba *per diversi buoni rispetti da noi conosciuti* indicantia transactionem, & liberationem ex causa processisse, quæ, vt supra firmatum est, realiter ad hæredes transitoriam important, licet causæ non fuissent expressæ, vel aliquæ etiam falsæ
21 fuissent allegatæ. Dec. *cons*.140.*nu*.8. Crauett.*cons*.559.*nu*.7.,& deficiente expressa causa transactionem adhuc sustineri tan-
22 quam ex causa voluit. Gob. *cons. decis*. 21.*nu*.22.*& seqq.*

Finis tandem ex quo Honuphrius liberationem optauit,fuit, vt nouam societatem iniret, in qua ære alieno grauatus, & decoctus non fuisset admissus, ne noua societas pro veteri eius debito molestaretur, quem finem assequi non potuisset, si pactum non fuisset, reale, adeoue eius quoque hæredes, & bona à debito prædicto redderentur immunia,ideoque vt concessio corresponderet petitioni, & causæ, pro qua fuit petita, & concessa liberatio,
23 pernecesse dicendum est, quod hæredes quoque comprehendat *dec*.77. *num*.4. *& seq. par*.11. *recent*. Theodor. *allegat*. 43. *num* 20.

Neque ex omissione insinuationis ad pacti personalitatem inferri poterat,quia, præterquamquod est valdè controuersum in Iure,an illa requiratur in huiusmodi pactis de non petendo, & negatiuam sen-
24 tentiam tenet Menoch. *cons* 401. *nu*. 190. Indubitatum est tamen, illam non requiri in transactione,qualis reputari debet conuentio, in qua pactum continetur,ibi -- *Dichiarasi per la presente à chi si aspetta, doue che si sono passati diversi Conti, e differenze in detti Conti frà di noi Guglielmo Ellam negotiante in Genoua, e Gio.Far-*
25 *fax,&c.* Rot. *decis*.74. *nu*.16. *& seq. par*.5. *recent*. Coccin *dec*.2302. *num*.17, *& seq.* Tum etiam quia versamur in pacto liberationis geminato, in Apoca contento, &
26 per Epistolam confirmato D. Vrceol. *de transact. quæst*.67. *nu*.8.*&* 9. Bonden. *collect*.8. *nu*.62. Antonell. *de temp legal.lib.pr. cap*.34. *nu*.63. Peutinger. *dec*.226. *nu*.6.,*& dec.s*.247. *nu*.13. Nec non etiam quia illa
27 continetur in scriptura priuata. Gratian, *discept* 531. *nu*.27.*& seqq.* A Pont.*cons*.84, *nu*.6. Bursatt. *dec*.640 *nu*.8.Et quia ex causa processerat Coccin. *d.dec* 2302. *nu*. 10, Bonden. *collect*.8. *nu*.59.*tom* 1. Item quia pactum prædictum factum fuit ad fauorem debitoris decocti, ideoque, cum
28 creditum difficilis exactionis esset effectũ, insinuatio non requirebatur. Gabr. *de donat. conclus.pr. nu*.43. Cancer. *var. resolut. lib*.1. *cap*.8. *nu*.4. Buratt. *dec*.64. *nu*.4 Antonell *de temp.legal. lib*.1. *cap*.34. *num*.62. Et vltimo quia data etiam necessitate insinuationis ratione qualitatis Contractus, tamen quia summa remissa non excedebat 500. aureos,cum per transactionem, seu Accordium cum creditoribus initum creditum petiarum 8000. redactum esset ad petias 1600.; Et Ellam sibi reseruasset iura contra alios obligatos, liberatio non continebat nisi summam petiarum 533., quæ est longè minor 500. aureis contentis *in l.sancimus in princ. iuncta l.penult.* §.*fin.*
29 *C.dè donat.*, quorum 70. antiquitus conficiebant libram auri,quam hodie conficiũt aurei 107.,qui sunt vltra 700. nostri temporis. Rol. *cons*.39. *nu*.40. *lib*.1. *& de lucr. dot. quæst*.53. *nu*.8. *& seq. in fin.* Clar. *in* §,

Donatio quæst. 15. *nu.* 1. & ibi Add. *lit.* B., &
illos extendit ad 744 Seraph. *de priuileg.*
iuram. priuil. 73. *num.* 3. & vsque ad 895.
monetæ. Gabr. *cons.* 158. *nu.* 1. *& de donat.*
concl. 1. *nu.* 59. et vsq. ad sc. 1000. Anto-
nell. *de temp. legal. lib.* 1. *cap.* 34. *nu.* 19.

Nec dicatur, quod accordium prædi-
ctum cum creditoribus initum fuerit ip-
so iure resolutum ex eo, quod Sidnei, &
Consocij non soluerint summam petiarũ
1600. in eo contentam intra annum, attẽ-
to pacto resolutiuo, & facultate credito-
ribus reseruata redeũdi ad primæua iura,
quia pactum resolutiuũ non prodest cre-
ditoribus, nisi doceant de acceptatione
30 post commissam moram *dec.* 330 *num.* 35.
par. 11. *recent.* D. Vrceol. *de transact. quæst.*
99. *nu.* 15., & multò minus hęredibus, qui-
bus hodie non competit facultas faciendi
31 talem declarationem, Rot. coram Coccin.
decis. 1330 *nu.* 13. *& in recent. dec.* 361. *nu.*
18. *& dec.* 330 *num.* 38. 39. *par.* 11.

Et quatenus etiam pactum esset perso-
nale, vt prætenditur, essetque elapsus an-
nus ad soluendum, per nouam dilationem
Sidneo concessam eius vita naturali du-
32 rante omnis mora cẽseretur remissa, qua-
tenus illa fuisset incursa Gloss. *in l. cum sti-*
pulatus 113 *vers. Commissa, vers. Alias si*
opus, ff. de verb. oblig. Spad. *cons.* 178. *nu.* 4.
lib. 3 Altograd. *cons* 84. *nu.* 73. *lib.* 1. Rota
Ianuen. *decis* 27 *nu.* 11. *ante med.* Tanchre-
din. *cons.* 51. *nu.* 19. Bardellon. *cons.* 150. *nu.*
1. *tom.* 2.

His additur, quod, cum Sidnei, & Ellam
essent diuersi Fori, adhoc vt Sidnei cõsti-
tueretur in mora, necesse erat, quod Ellam
Liburnium accederet durante adhuc an-
no, vel ibi Procuratorem constitueret
ad recipiendam solutionem, cum non te-
neatur debitor assumere sibi onus trans-
mittendi pecuniam ad domum creditoris,
sed sufficit, quod illum expectet in loco
33 sui domicilij. Galganett. *de condit. & de-*
monstrat. par. pr. cap. 1. *quæst* 69, *num.* 1. *&*
seq. Gratian. *discept.* 42. *nu.* 43. Cirocch. *di-*
scept. 77. *nu.* 7. & 8. Buratt *dec.* 517. *num.* 2.
Merlin. *decis.* 171. *nu.* 10. & Rot. post Bon-
den. *dec.* 88. *nu.* 4. Tãchredin. *consult.* 102.
num. 6.

Tollit autem vltimo loco omnem du-
bitationis scrupulum ponderatio, quod li-
cet Sidnei ob non solutionem fuisset in
mora, adhuc tamen locus non erat reso-
lutioni Contractus initi cum tota massa
Creditorum per contrauentionem vnius,
34 vt fuit dictum per Rotam nostram 4. *Fe-*
bruarij 1593. *lib. mot.* 73. *c.* 43.

Nec dicatur, quod Hẽricus Borruges,
qui transactionẽ subscripsit nomine Gu-
glielmi, non haberet legitimum Procuræ
Mandatum, quia, præterquamquod illud
per acquiescientiam 13., & plurium an-
norum, quibus supervixit Ellam, omninò
pręsumitur, & confirmatur ex productio-
ne eiusdem Accordij facta per Patrem
Ellam Actorẽ sub die 16. Iulij 1680., cuius
vigore egit contra Dauid Sidnei hæredem
Honuphrij, & cum omnes creditores con-
currentes illud approbauerint, & super il-
lius confirmatione intercesserint, sentẽtia
D. Gubernatoris Liburni ad formam Sta-
tuti Mercantiæ *Rubr.* 2. *lib.* 3. §. *E fatto, &*
osseruato, &c. reluctantes quoque, & ex-
teros, & absentes afficiente non erat, cur
prædictę exceptionis ratio aliqua posset
haberi.

Firmata igitur ex prędictis realitate,
pacti de non molestando transitoria ad hę-
redes, parum, uel nihil erit insudandum
ad alteram inspectionem refellendã, quod
illud verificetur tantum de societate Far-
fax, & Braslei, non autem de vltima Far-
fax, Lister, & Sidnei.

Nullibi siquidem doctum fuit, quod ip-
se haberet nomen in societate prędicta,
cum ex litteris oblatorijs conscriptis sub
die 22. Februarii 1640., & directis DD de
Balduinettis nulla de Sidnei participatio-
ne mentio fiat, ibi --- *Per la prossima si*
sottoscriuerà sotto nome del Sig. Gio. Farfax,
e mio, al quale per la Dio Gratia hauendo
sin qui ogn'vn di noi due fatto quãto si è pos-
suto nelli negotij passati, che si sono incontra-
ti, e per esser voi vno de nostri cari Amici vi
si anticipa per faruene cõsapeuole, & in quel-
lo ci conoscerete buoni, vi seruiremo, e ci va-
leremo della vostra Casa; e vi bacio le
mani.

Tomaso Basilei.

Mi si smenticaua dire, che fino à questo
giorno hò negotiato sotto mio nome solo, con-
forme è nostro obligo, però hauendomi allega-
to co'l Sig. Gio. Farfax, non vi dirò altro, so-
lo, che sotto nome d'ambi resta hoggi il negó-
tio, al quale potrete dar fede à qualsiuoglia
di dette firme, E vi bacio le mani.

(Gio. Farfax.
(Tomaso Baslei.

In libris nullibi apparet descriptus Sid-
nei vti socius, sed tantum in illis nego-
tium apparet sub nomine Farfax, & Bras-
lei,

85 lci, ex quibus societatem omnem excludi firmat Contr *d sicept. 15. nu. 6.* adeout, etiā si præcedenter adfuisset, per hanc descriptionem dictis tantum particularibus nominibus factam censeretur a societate recessum. Rot. *decis. 233. nu. 6. par. 15 recent.* nec vti socius fuit vnquam à Mercatorib⁹ recognitus, quod plurimam confert ad contractum societatis indagandum Rota Gen. *dec. 14 nu. 50 vers. Cum solus, Vbaldus, decis. 213. nu 7.* quare cum neq. ex libris, nec ex litteris oblatorijs appareat vnquam Sidneum in socium assumptum fuisse, nec Apoca, Instrumentum, seu conuentio societatem redolentia fuerint vnquam exhibita, propterea argumenta, & præsumptiones adductæ, de quibus inter differetur, non debent haberi in consideratione, sed debent attendi libri, & Contractus publicæ negotiationis. *Danozet, Iun. decis. 734. num 9.* quod euidenti sinè conuincitur ex sequēti actu positiuo, nàm tradendo Ellam petias 10. mille retinendas super Cambijs à socijs prædictis Farfax, & Braslei, dd. debitores vti principales se subscribunt; dictus verò Sidnei vti Testis Apocam firmat, quem in teste creditor non admisisset, si re vera fuisset socius, & quatenus etiam talis fuisset, cum Ellam nullam societatis prędictæ notitiā habuisset, nec vllam intentionem obligandi consocios sibi penitus ignotos, prout necessarium erat ad effectum, vt dici posset illum societati credidisse, non potest modo socios sibi obligatos prętendere, vt benè post alios respondit Rot. coram Otthobon. *decis. 94. nu. 17.* Quare, cū Sidnei nullo modo esset, nec apparere posset interessatus, non est credendum, quod ipse omissa secūda Ratione, cuius certè apparebat socius, procurasset liberatione m à debitis primæ, cuius erat tantum Caprerius, & Minister.

Quod incuitabili quoque comprobatur argumēto, quia, cum Ellam post Apocam liberatoriam supervixisset per decem, & plures annos, si pro prima societate tantū liberationem fuisset elargitus, exegisset vtique ab illo creditum secundū, ad quod incontrouertibiliter tenebatur, nec minus liberationem tàm amplè conceptam illi fecisset *per i Conti passati con la ragione Farfax &c.* quia, cum nomen prędictum cœteratum esset, initium vtriusque Rationis, & negotij, si Ellam vtriusque negotij sociū, & debitorē Sidneū credidisset illūq. tantum à primę societatis debito liberare voluisset, reseruasset sibi iura pro credito, quod habebat cum secunda, nec tam oscitanter, & inconsulto processisset. Quibus additur, quod nec in corpore Apocę liberatorię, nec in precibus porrectis Serenissimo pro obtinendo Saluoconducto, tanquam Sidnei se debitorem, uel sociū primę societatis asseruit, quinimo cum ipse liberationem postulasset ob Ellam *per mostrare la liberatione dagl' antichi imbrogli*, vti dicitur in Litteris diei 27. Ianuarij 1654. quatenus liberatio referretur ad debita primæ societatis, quæ dissoluta per mortem decoctionis fato non subiecerat, non corresponderet voto, & petioni Sidnei, adeout necessario fatendum sit, quod fuerit concessa pro debitis secundæ societatis cessatæ, cui fuerant deputati Curatores, & indictus concursus creditorū, & cum illis successiuè transactum, qua propter cum decoctio omnibus innotesceret, nisi à creditoribus absolutionem obtinuisset, non ita de facili inuenisset, qui cum eo contrahere vellet.

Et licet Informantes pro Ellam magnū constituerent fundamentum in illis verbis *dagl' antichi imbrogli*, & in aliis verbis eiusdem Epistolæ, ibi, *Se vi piace dichiarare la quietanza con vna Listra più copiosa nominando l'antica ragione, che voi mi liberiate da gl' altri due in presente, & in futuro sarà sufficiente*, prætendentes demonstrare ad oculum, quod agitur de primo negocio Farfax, & Braslei, ad differētiam noui Farfax, Lister, & Sidnei; quia huiusmodi verba essent operatiua, quādo aliundè constaret, quod Sidnei fuisset socius, vel particeps prioris societatis; sed dum contrarium apparet ex actis supra recensitis, nihil positiuum inesse producere valent; sed omnem difficultatem auferunt verba subsequentia eiusdem Epistolæ, ibi -- *Mà io desidero al di lui arriuo qui mostrarli la mia liberatione dagl' antichi imbrogli, la quale io facilmente otterrò, hauēdo il saldo da ciascuno*, quæ verba euidēter suadēt, liberationē nō ab vno debito tantum, sed à multiplici debitorum cumulo processisse, ad quæ Ratio decocta tenebatur, prout sequentia indicant verba, *la quale io facilmente otterrò, hauendo il saldo da ciascuno*, pluralitatem debitorū importantia. Sed esto etiā, quod antiqua Ratio reputāda esset illa Farfax, & Braslei, animaduertendum est, quod sub die

24. Ia-

24. Ianuarij Sidneo transmisit Ellam Chirographum liberationis subscriptum; sub die autem 27. post illius receptionem respondet Sidnei præcitatis verbis - *Se vi piace dichiarare la quittãza con vna Listra più copiosa nominando l'antica ragione, e che voi mi liberiate dall'altre due in presente, & in futuro sarà sufficiente, &c.* Quare sicupiebat Sidnei, quod Ellam, *dichiarasse la quietanza con vna Listra più copiosa nominando l'antica ragione*. Signum erat, quod liberatio transmissa compræhendebat tantum debita vltimæ societatis, & proprerea illum requirebat, vt adderet etiam à debitis prioris societatis liberationem, quod factum fuisse non apparet. Prærerquamquod cum societas secunda breuissimo decem mensium spatio durasset, nulla potest cadere distinctio antiquæ, & nouæ.

Neq. maioris roboris, vel efficaciæ sũt verba, quę leguntur in principio Apocę liberatorię, ibi - *Dichiarasi per la presente à chi s'aspetta, doue che si sono, e si sono passati diuersi Conti infra di noi Guglielmo Ellam negotianti in Genoua, e G.o. Farfax, &c. già di Liuorno, nelli quali Onofrio Sidnri puole apparire interessato come Compagno*, quasi quod verba illa *puole apparire interessato come Compagno* indicent ipsum vti socium occũltum primæ societatis ad illius debita teneri, & pro illis liberationem fuisse consequutũ, quia ex præcitatis verbis nõ controuertitur, quod Sidnei esset socius, sed tantum, an vti talis esset interessatus in cõputis prædictis, in quibus multoties continentur negocia particularia ad alterum ex socijs spectantia, ad quæ societas non tenetur; Et in omnem casum argumentum non concludit, quod eo quia poterat apparere, ergo non verificabatur in ea societate, in qua verè, & realiter erat, & apparebat socius, quia nihil existit actu, quod non præexistat potentia; Et in debito primæ societatis à duobus Apocis cambiarijs procedenti, & limitato ad rationem sex pto centenario nulla possetcadere controuersia, & vt ibi dicitur *differenze in detti Conti* cum cambia essent certa, & taxata à principio, quare ducto calculo liquidatio statim certa, & indubirata reddebatur; Etsi Ellã morem gerendo necessitati, vel miseriæ debitorum reduxit creditum vltimæ societatis ad sc. 20. pro quolibet centenario, facilius quoque presumendum est, quod voluerit Sidneum liberare ab hoc residuo minori, cum ad illum pro sua portione non spectarent soluendæ, nisi petię 533., & difficilis erat exactionis, cũius quatuor ex quinque partibus prædictis remiserat per Accordium.

Hęc omnia clariora redduntur ab ex-
pressione Sidnei facta in pręcibus porre-
ctis Serenissimo pro obtinendo saluocon-
ductu, in quibus eamdem formulam vsur-
pauit nominandi *il negotio vecchio* rationẽ
Farfax, Lister, & Sidnei ibi -- *Domanda*
gratia à V. A. di concederli vn Saluocondot-
to solo per quelli, che si pretendessero Credi-
tori di detto negotio vecchio, e volessero v-
scire dall'Accordo che sopra; Quare, cum v-
traque assertio processerit ab eodem Sid-
nei, & verba sint sinonima, illa ab istis ve-
potè indubitabilibus interprætationẽ re-
36 cipere debent Fusar. *de substitutionibus q.*
320. nu. 79. & cons. 69 nu. 22. Cyriac. *contr.*
522. *nu.* 62. quod per acquiescentiã eius-
dem Ellam magis comprobatur, qui su-
peruiuendo vltra tresdecim annos nun-
quam petijt à Sidneo creditũ vltimæ Ra-
tionis concordatum, cum tamen, nec
saluusconductus obstare posset creditori-
bus contentis in Accordio, qui expressè
legebantur exceptuati.

Nullius autem momenti fuerunt repu-
tata documenta in medium allata per In-
formantes pro Ellam ad docendum, quod
Sidnei esset socius etiam prioris societa-
tis Farfax, & Braslei, quia societas non
37 probatur per actus æquiuocos, & qui ap-
tissimè ad alios titulos referri possunt Ot-
thobon. *dec 94. num. 5. 8. & 9* quinimò
non admittuntur nisi sint omninò certi,
& qui citra ius, & nomen societatis ex-
plicari non possint, ut per Rot. ibidem
nu. 6. & 7.

Primum enim deductum ex quadã epistola conscripta ab eodem Farfax, & Braslei Dñis de Bontalentis approbatoria cuiusdam ordinis transmittendi sericum à Sidnei dati, ibi -- *Quanto alle pezze 35. e mezzo di rasi colorati per altra vostra vi si era detto, che seguisse; mà già che dal nostro Sig. Onfredo vi era stato dato ordine come mandarlo stà bene che suo ordine hauereste essequito*, non est considerabile, quia cum Sidnei esset Capserius, & Minister negotij, eiusque mandatum versetur tãtum circa modum faciliorem, securiorem ad trãsmittendũ sericum prædictum, nullo modo sociales actus valet importare,

cum

cum præsumatur datum de consensu principalium accedēte illorum approbatione, & non sit verisimile,quod Minister auderet retractare ordinē Dñorum ipsis ignorantibus, vel reluctantibus.

Pariter etiam considerationem nō meretur secundum elicitum ex alia Epistola diei 15. Septembris 1649. eisdem Dñis de Bontaleutis conscripta,& hisce formalibus verbis concepta -- *Stà bene che ci hauiate dato credito per il nostro Onfredo Sidnei disc.117.12. così stà bene*, non ideo, quia ponuntur ad debitum societatis sc. 117.12. erogata,vel impensa pro Sidneo, societas inducitur, cū inter Mercatores practicetur quotidie, quod ponantur ad eorum debitum impensæ factæ pro eorum Ministris in salario eisdem debito ex cōputandę, & præcipuè in casu nostro, quo societas fideiubebat pro Sidnei apud eosdem Bontalentos in particularibus negotijs, quæ proprio nomine peragebat,vt ex litteris infra registrandis,¦& computis ex eorum libris extractis ibi --- 29 *Aprile 1648.Onofrio Sidnei sopra de Sig. Farfax, e Basilei deue dare,&c.* Et clarius ex litteris diei 26. Augusti apparet de mandato Generali dato dictis Dñis de Bontalentis implendi tractas Sidnei ibi -- *Se al nostro S.g Onofrio Sidnei occorresse farui qualche tratta essequite quanto esso vi ordinerà,&c.* Ex quibus apparet, quod non vti socius, sed vti propria negotia gerens mandata, & tractas faciebat sub fideiussione societatis, quia idemmet Onuphrius è conuerso faciebat bonificare,¦& ponere ad creditum societatis plures pecuniarum summas vt ex litteris 12. Maij 1649. ibi -- *Magnifici Sig. Per risposta della grata vostra delli 8. presente stà bene che haueste imborsato quanto vi si rimesse,e datoci credito, si come era seguito del fattolo per le rimesse del nostro Sig.Onofrio, dal quale in piè di questa ve ne sarà data l'approuatione Giouanni Farfax, Tomaso Braslei, e compagni. Magnifici Sig. Da queste rimesse a dispositione mia potrete farcenè secondo il sopradd. affermo, vi saluto, e vi bacio le mani.*

Onofrio Sidnei.

Non merebatur autem adduci tertium ex eo desumptum, quod Farfax, & Braslei in nonnullis eorum litteris nominant *il nostro Sig.Onofrio Sidnei*, qui pariter in Epistola diei 5.Octobris 1649. dicit ---- *Adesso mi è comparsa l incluso sacchetto di Liuorno di Casa nostra.* Quia verbum *nostro* non infert perneceſſe ad societatem cum tales quoque appelleutur propinqui corresspondentes, & similes Rot. Cenuæ *dec.135. nu.4.* Et cum epistola prædicta fuerit conscripta solum per biduum ante initam societatem Farfax, Lister, & Sidnei, potuit ita dixisse habita relatione ad proximam societatem iam stabilitam, & cum Sidnei esset capserius,& actualis Minister rationis Farfax, & Braslei, ea de causa potuerant *nostrum* appellare, cum & amicos huiusmodi verbo *nostro* nuncupare solerent, vt apparet ex Litteris 19. Aprilis 1648. ibi. *Il nostro Sig. Martino per esser' à Lucca la prossima risponderà al vostro Sig.Balduinetti*, & in altera 12.Maij 1649 à Patre Ellam producta pariter dicitur, *Il nostro Sig.Martino hà lasciato l'ord ne in Genoua per riceuerle,&c.* & in alia 30. Iunij 1649. ibi -- *Per il nostro Signor Martino staremo attendendo che habbiate riscosso li sc.3584.correnti rimessiui à 63. e vn quarto per cento di Venetia da Sig.Vandeuort per darcene credito,&c.*

Nimia autem leuitate laborat vltimū, quod videlicet Farfax,&Braslei vltra proprium nomē in subscriptione addidissent quoq. *e Compagni* ex hoc arguendo, quod vltra socios nominatos adessent etiam alij occulti; quia huiusmodi subscriptiones non fuerunt vniformes, cum vt plurimum se subscripserint eorum proprijs nominibus tantum citra additionem illius verbi *e Compagni*, vt videre est ex litteris diei 19. 26. Augusti 1648. die 22. Septembris 1649, & sic stante actuum difformitate nullum validum societatis argumentum desumi potest. Præsertim cum, vt supra fuit ostensum,per exhibitionē litterę oblatoriæ duo tantum essent socij prioris societatis Farfax,& Baslei, quapropter dicta subscriptio remansit inefficax, & Patri Ellam incumbebat per actus necessario concludentes probare, quod Sidnei esset socius, & quidem de tempore contracti debiti,dum ex pluribus litteris eiusdem Sidnei Dñis de Bontalentis conscriptis sub die 26.Augusti 1648, 18.Aprilis & 30. Iunij 1649, 7. 14 21. 28. eiusdem anni 1649. vna cum Partitis extractis ex eorum libris apparet, quod Sidnei habebat proprium,& particulare negocium, quod non permittitur inter socios, inter quos omnia communia esse debent, sed vlterius,quod Farfax,& Braslei vti fideiussores intercesserūt pro illo in negotijs, & man-

mandatum dederunt pro exequutione cõmissionum Sidnei, ex quibus omnibus penitus excluditur omnis eiusdem prætensa societas, præsertim cum prioris rationis Farfax, & Brasici innotescat initium sub quorum nomine currere debebat, & principium quoq. nouæ societatis, vt ex Litteris eiusdem Farfax dictis de Bontalentis directis sub die 6. Octobris 1649. ibi *Scriuendoui come nella prossima si rinouerà nostro negotio in testa di Gio. Farfax, Martino Lister, & Onefrio Sidnei, &c.* quare cũ nulla appareat conuentio intermedia, & ex libris liquido cõstet, societatem inter prædictos tantum continuasse, futilia argumenta, & inanes ratiocinationes non debent attendi, & in omnem casum Guasconæ sufficeret dubiam reddere Aduersarij probationem ad illum excludendum à petitis.

Tertia tandem, & vltima succedit inspectio, quod omnes effectus, & debita, & credita prioris societatis essent transfusa in secũda, & propterea quod Sidnei, quatenus etiam primæ socius non fuisset, adhuc tamen ad illius debita teneretur tanquam translata cum omnibus iuribus in secunda societate; assumptumque trasfusionis prædictæ probare satagebant Informantes ex verbis Epistolæ oblatoriæ, ibi -- *si rinouerà nostro negotio, &c.* & sic quod verbum illud *rinouare* importat cõtinuationem primi negotij cum secundo muratis, vel additis tantum nominibus, & firma remanente substantia corporis, seu capitalis. Item ex litteris diei 13. Octob. 1649. ex quibus apparent bonificati secundo negotio effectus prioris rationis. Item ex alia Epistola die 20. Octobr. eiusdem anni, ibi -- *Per risposta della grata vostra haueui sentita la renouatione di questi nostri negotij, e fattane quella nota bisogna. In tanto stà bene andassi procurando d'imborsare quello, che da Sig. Vandevort di Venetia vi è stato rimesso à dispositione de' Signori nostri per addietro, al qual conto l'hanno poi fatto di sc. 1400. alli prezzi dettoci, che ne procurarete accettatione, e pagamento, e da noi per detti Signori nostri per addietro ce ne darete credito.*

E delle nostre firme vi si conferma à non prestar fede ad altri che à noi nominati; Per conto degl'interessi, che si deue la ragione nuoua è obligata, e così farete nota.

Item ex alia Epistola diei 27. Octobris 1649. in qua nouæ societatis socij scribũt D. de Bontalentis --- *Douerete di poi hauer imborsato li sc. 2142. rimessili da Sig. Vandevort di Venetia per li Signori nostri per i quali procurerete segua l'istessa per li scudi 1801 rimessi i sudd. di Venetia à più prezzi.* Itẽ ex alijs litteris Farfax, & Brasilei diei 27. Octobris 1649. eisdem D. de Bontalẽtis tenoris sequentis -- *Per la presente vi diremo, come delle rimesse che à vostra dispositione vi hanno fatto i Sig. Vandevort di Venetia ne seguiterete l'ordine de Sig. Farfax, Lister, & Sidnei, che sarà ben fatto.* Itẽ ex alijs documentis exactionis creditorũ primæ societatis.

Omisso enim, quod probatum non fuit prædictas Epistolas manu Sidnei fuisse firmatas, adhuc transfusio prioris societatis in secunda nullo modo probata remanet ex eo, quod socij prioris societatis mandauerint persolui, vel bonificari eorum effectus, & credita socijs nouæ societatis, eo enim casu prima societas redditur quidem creditrix secundę, non autem ex hoc actu vlla renouatio societatis inducitur, cum ad hunc effectum requiratur, quod totum capitale prioris trãsfundatur in secunda eodem titulo societatis, quod probatum non fuit, quinimò ex libris totum contrarium apparet, & data etiam transfusione pretensa adhuc socij secundæ non tenentur ad debita primæ, sed tantum effectus transfusi remanerent hypothecati
38 pro illorum solutione, vt benè adaduertit Salgad. *in laberint. cred. par. 1. cap. 9. nu. 6.*

Et propterea cum probatum non esset effectus in secunda societate, ut prætenditur, transfusos peruenisse ad manus Honuphrij, vel de illis aliquo modo participasse, quinimò ex subsequuta eiusdem rationis decoctione contrarium appareat comprahendi non potuit, quoniam pacto Sidnei teneretur admissa etiam transfusione pretensa.

His additur, quod cum Honuphtius in tantum esset debitor pet. 15000 ceeprarum sub cambijs à socijs primæ societatis, in quantum illius effectus peruenti essent in negotio secundæ, ideoq. sicuti in ipso casu debendi non erat duplex, sed tãtum vnica, eo quod esset socius secũdæ societatis, ita liberatio vtpotè generalissima, & & nulla limitatione coarctata ad hanc ipsam referri debet, &c. Et ita vtraq. &c.

Ascanius Venturinus R. A.

AEneas de Caualcantis R. Aud.

Sebastianus Marinus R. Aud. & Relat.

INDEX
RERVM AC VERBORVM.
Quæ in hoc Sexto CONSVLTATIONVM, & RERVM IVDICATARVM Volumine continentur.

Prior Numerus Consilium, Secundus Numerum Marginalem, Tertius Paginam indicat.

A

AEQVIPARATIO AEQVIPARATVM

AEQVITAS

AESTIMATIO

AGNATIO AGNATVS

ALIENATIO

CENSVS

CERTVM INCERTVM

CESSIO CEDENS

CITATIO

CIVITAS CIVIS

CLARVM CLARITAS

CLAVSVLARVM GENERALIA

CLAVSVLAE SPECIALES

CODI-

DE-

DELEGATIO DELEGATVS

DELICTVM

DEPOSITVM

DEROGATIO DEROCATORIA

DESCENDENTES DESCENDENTIA

DETERMINATIO INDETERMINATVM

DICTIONES

DIGNITAS

DILECTIO DILECTVS

DI-

DISPOSITIO DISPONENS

DIVERSVM DIVERSITAS

DOCTORVM GENERALIA

DOLVS

DOMICILIVM

DOMINIVM DOMINVS

DOMVS

DONATIO DONANS

DOTES

DVBIA DVBIETAS

E

ECCLESIA

EFFECTVS

ELECTIO

EMPHYTHEVSIS EMPHYTHEVTA

FIDEICOMMISSARIVS

FIDEIVSSOR FIDEIVSSIO

FIDES

FILIVS

FOEMINA

FORENSIS

FORVM

FRATER FRATERNITAS

FRAVS

FRVCTVS

G

GEMINATIO

GENERALIS GENERALITAS GENVS

GRATIA
Vide RESCRIPTVM.

H

HABITATIO HABITATOR

HAEREDITAS

HAERES

defuncto

IVDEX

IVDICIVM

IVRAMENTVM

IVRISDICTIO

IVS IVRA

L

LAVDVM

LAESIO

LEGATVM

LEGITTIMA

LEGITTIMITAS LEGITTIMATIO

LEGITTIMI ILLEGITTIMI

LEX

LIBERATIO

LIBRI

LIMITATIO LIMITES

LINEA

LIS LITIGIOSVM

LICTERAE CAMBII

LOCVS

LOQVVTIO LOQVENS

M

MAIORATVS

MANDATVM

MARITVS

MASCVLVS MASCVLINITAS

MASCVLVS MASCVLINITAS

MATER

MATER

MATRIMONIVM

MELIORAMENTA

MENS

Vide VOLVNTAS.

MERCATOR MERCATVRA

MERITA

METVS

MINOR

MONASTERIVM MONACVS

MORA

MORS

MVLIER

MVTATIO IMMVTABILIS

N

NATVRA NATVRALIA

NEGATIVA NEGATIO

NEGLIGENTIA

NEPOS NEPTIS

NOMEN NOMINATIO

NOTARIVS

NOVATIO

NVLLITAS NVLLVM

OBLA-

O

P

PACTA

PARENTES

PARS

PATER

PAVPER PAVPERTAS

POENA

PERMVTATIO

PRAETERITIO PRAETERITVS

PRIMOGENITVRA

PRINCEPS

PRIVATIO

PRIVILEGIVM

PROBATIO

PROCVRATOR

RE-

STATVTA LOCORVM SPECIALIA

STIPVLATIO

SVBREPTITIVM

Vide RESCRIPTVM, GRATIA.

SVBROGATVM SVBROGATIO

SVBSCRIPTIO

TERTIVS

TESTAMENTVM

TESTATOR

TESTES

TITVLVS

TOTVM

TRACTATVS

TRADITIO

TRANSMISSIO

TRANSACTIO

TRANSVERSALES

TREBELLIANICA

TRIBVTA

TVTOR, TVTELA

V

VALOR

VERBA GENERALIA

VERBA PARTICVLARIA

LAUS SOLI DEO HONOR, & GLORIA.